



RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº 001/2020/SMS - PE

Pregão Eletrônico nº 001/2020/SMS - PE.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

OBJETO: AQUISIÇÃO DE MATERIAL HOSPITALAR E PROTEÇÃO E SEGURANÇA (EPI'S HOSPITALAR) DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO EMERGENCIAL DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DE COMBATE A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19), JUNTO A SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ/CE.

RECORRENTE: NKF – CONFECÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 07.960.882/0001-86.

RECORRIDA: Pregoeira Municipal de Cariré.

I – DOS FATOS:

Conforme sessão de julgamento, iniciada às 09h00 (horário de Brasília) do dia 05 de junho de 2020, reuniram-se a Pregoeira Oficial deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio, em atendimento às disposições contidas no Decreto Federal nº. 10.024/2019 c/c Lei 10.520/2002 e Lei 8.666/93, em especial na Lei 13.979/20 alterada pela MP 926/20, para realizar os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico nº PE 001/2020/SMS - PE. A Pregoeira abriu a Sessão Pública em atendimento às disposições contidas no edital, divulgando as propostas recebidas. Abriu-se em seguida a fase de lances para classificação dos licitantes relativamente aos lances ofertados.

II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registro de intenção de recursos, para o LOTE/ITEM 05, a saber:

1. NKF – CONFECÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 07.960.882/0001-86.

Motivo Intenção: NKF - CONFECÇÕES LTDA / Licitante 18: (RECURSO): NKF - CONFECÇÕES LTDA / Licitante 18, informa que vai interpor recurso, 1 - Com relação à inabilitação da empresa nkf - Sobre a escrituração houver uma retificação de mera formalidade, à qual iremos juntar no recurso, não deixando de ser válido o documento. Quanto à assinatura do contador o item que trata do assunto dos cálculos não trazia nenhuma exigência com relação à assinatura do contador, sendo excesso de formalismo inabilitar uma empresa com capacidade de atendimento imediato, o menor preço, por conta de uma inconsistência no edital, pois no item citado pela pregoeira não fala quais índices deveriam ser calculados. Somente no item 6.5.8 é que vem as regras do cálculo e não trazem essa exigência. 3- quanto ao cnae, a pregoeira com o devido respeito usa de dois pesos e duas medidas pois nosso cnae engloba a confecção de itens de vestuário, e do concorrente engloba o comércio de itens de vestuário, ou seja os dois cnaes são pertinentes ao objeto. 4 - A empresa Luiz Fernando de Genaro deve ser inabilitada pois não atendeu ao item 6.5.12.1 pois não apresentou a DASNSIMEI. 5 - ainda PEDIMOS A ANULAÇÃO desse item em virtude do fato de termos vencido a primeira disputa e a pregoeira



PREFEITURA DE
CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS



sem respaldo legal ter voltado a sessão de lances inteira, mesmo depois de, salvo melhor juízo, ter se tornado público quem eram os licitantes, ferindo o sigilo das propostas no pregão eletrônico.

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso, a empresa: **NKF – CONFECÇÕES LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. **07.960.882/0001-86**, apresentou suas razões recursais em memorias, conforme determina os itens 8.1.2 e 8.3 do edital.

III – DAS CONTRARRAZÕES:

Não foram apresentado contrarrazões conforme manifestação constante no sistema.

IV- DA ANÁLISE:

DA RAZÃO RECURSAL DA EMPRESA: NKF – CONFECÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 07.960.882/0001-86.

Nas razões de recurso apresentado pela empresa, **alega que:**

- 1º. **Da não assinatura do contador:** Conforme já apresentado de forma resumida, o ora licitante apresentou a declaração nos termos do edital, pois em cada item o edital deve trazer as formalidades que o mesmo pretende que sejam atendidas. Não encontramos em tal item em nenhum momento a exigência de assinatura do contador;
- 2º. **Da não existência do balanço na base de dados:** A pregoeira com relação a esse item, verificou que o documento existiu sim na base dados, porém foi substituído. Em nome da escolha da proposta mais vantajosa, solicitamos reconsideração nesse particular, haja visto que houve uma pequena quase irrisória diferença em um valor apropriado a fornecedores, sendo que a empresa, desconhecia o fato de que o documento anterior iria sair da base de dados;
- 3º. **Da irregularidade de CNAE específico:** A Pregoeira, como o devido respeito, comete impropriedade ao julgar que a empresa deva ter em seu CNAE o objeto da licitação. A empresa possui em seu objeto social a Indústria e o comércio de artigos de vestuários. Tal previsão no contrato já basta para definir que uma empresa é de determinado ramo de atividade;
- 4º. **Das razões para inabilitação da empresa: LUIZ FERNANDO DE GENARO 39445376889:** A empresa não apresentou a declaração DASNSIMEI, assim deverá ser inabilitado, nos termos do edital;
- 5º. **Da nulidade do processo:** Outro fato com o qual a atual recorrente não se conforma é que houve uma primeira disputa de preços, na qual a primeira colocada declarou que havia dado o lance errado, ou seja não era um valor exequível, assim o lance da mesma deveria ser desclassificado para classificar o imediatamente subsequente. A pregoeira, sem respaldo, retornou à sessão DE LANCES, o que fica muito estranho pois a mesma, a partir do momento que o lote se deu como encerrado, já abre a todos as informações



PREFEITURA DE
CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS



acerca dos licitantes participantes, cujo anonimato é exatamente o objetivo de se realizar o Pregão Eletrônico. A conduta correta da pregoeira seria desclassificar o licitante que deu o lance errado SEM PREJUÍZO DAS PENALIDADES CABÍVEIS – E CASO O MESMO NÃO MANTIVESSE O LANCE DEVERIA TER CONVOCADO a segunda colocada para que a mesma fosse vencedora, pois a mesma deu seu lances regularmente. O primeiro colocado, mesmo que sem intenção, tumultuou o processo, causando uma nulidade no processo, devendo o lote ser imediatamente anulado sob pena das medidas cabíveis.

Dos motivos da INABILITAÇÃO, registrados em sistema pela Pregoeira:

Pregoeiro: Pregoeiro: Inabilitação do NKF - CONFECÇÕES LTDA / Licitante 18: Apresentou balanço com escrituração digital não mais ativa na base de dados do SPED não podendo, o documento apresentado, ser considerado válido; apresentou cálculo dos índices financeiro não assinado pelo contador responsável não atendendo ao item 6.5.1 que exige que a comprovação através do cálculo dos seguintes índices contábeis, deve estar assinado pelo contador responsável; Não apresentou CNAE compatível com o objeto da licitação não podendo participar da licitação conforme previsto no item 2.5.2 do edital.

I) Quanto ao 1º motivo da sua insurgência:

A recorrente argumenta quanto a não apresentação da assinatura do Contador responsável pela elaboração do calculo dos índices financeiros previstos no item 6.5.8 do edital, alegando que: *“O item 6.5.1 fala das regras para apresentação do Balanço, sendo que as regras da Declaração encontram-se esculpidas no item 6.5.8, a saber. Não encontramos em tal item em nenhum momento a exigência de assinatura do contador.” (trecho retirado da pela recursal).*

Quanto a tais argumentos esclarecemos que os índices contábeis previamente exigidos tratam-se de demonstrações contábeis em sentido amplo, como este é elaborado por pessoa devidamente qualificada para tal, a exigência de assinatura do contador responsável encontra-se devidamente exigido no edital. Desse modo não prosperam as arguições da recorrente uma vez que este não percebe que tal exigência está ponta dentro de um rol de exigências da qualificação econômico financeira da empresa, estando tal exigência devidamente posta no edital regedor, conforme se lê no item 6.5.1, no qual transcrevemos abaixo:

6.5.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis (DRE) do último exercício fiscal, já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial – constando ainda, no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acha transcrito, que comprovem a boa situação financeira da empresa, com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto licitado, **comprovado através do cálculo dos seguintes índices contábeis, devidamente assinado pelo contador responsável**, sendo vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta;



PREFEITURA DE
CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS



Para tornar consistentes nossas afirmações verificamos o texto legal onde há previsão de exigência de balanço patrimonial do último exercício social, senão vejamos:

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;

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

[...]

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Assim, ao exame da Lei nº 8.666/93, constata-se que o inciso I, do art. 31 exige, para a **comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes**, a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, para que fique atestada a boa situação financeira da empresa, vedando ainda sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

Nestes termos, está comprovado que não há dúvidas quanto a legalidade da exigência editalícia. É forçoso concluir que o cumprimento ao mandamento editalício é imperioso, sob pena de inabilitação, que é o caso.

Di Pietro quando ao comentar as exigências postas na lei de licitações para verificação da qualificação econômico-financeira do licitante, encontra-a respaldada na Constituição Federal, como se verifica do contido no inciso XXI, do art. 37, asseverando que, *“quando a Constituição fala em ‘qualificação econômica’, ela está permitindo que se exijam documentos hábeis para demonstrar que a situação econômica da empresa é suficientemente boa para permitir a execução do contrato”*

Outro não é o entendimento esposado por Antônio Roque Citadine quando afirma ser através das peças contábeis, quais sejam, o *“balanço patrimonial e demonstrações financeiras da empresa interessada em contratar com a Administração”*, que a Administração tem a primeira possibilidade de verificar as condições econômico-financeiras dos participantes de um certame licitatório.

Registra que é *“apropriada a exigência da lei de licitações”*, pois é *através da análise do balanço patrimonial e das demonstrações financeiras que se pode aquilatar a situação da empresa, e assim saber se, como participante, tem condições para executar o contrato objeto da licitação (...)* Como as empresas estão obrigadas, por força de lei, a possuírem a escrituração de seus atos, incluindo os documentos aqui tratados, vê-se que as exigências contidas nas normas de licitação não ultrapassam ao requerido pelas leis comerciais e societárias. Corretamente não admite a lei os balanços patrimoniais e



PREFEITURA DE
CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS



balancetes contábeis provisórios". Op. cit., pp. 202/203. Op. cit., p. 122. 7 *In Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas*. São Paulo : M. Limonad, 1999, 3ª ed., pp. 271/272.

Esta orientação é também adotada por nossos Tribunais, como se vê do Acórdão prolatado na Ap. Cív. nº 27.986-5/4, do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo Relator o Des. Vanderci Álvares (09/06/98, BLC nº 11, nov/98, p. 574), do seguinte teor:

"Qualificação econômico-financeira. Balanço patrimonial. Substituição por balancetes ou balanços provisórios. Ilegalidade. 1 – Empresa que pretende ver reconhecida sua qualificação, negada sua habilitação por não apresentar o balanço exigido pelo edital. 2 – Inexigibilidade dessa elaboração para efeito do imposto de renda que não a exige de, no mínimo, comprovar através de balanço patrimonial, da sua situação financeira para participação em certame da Secretaria da (...) 3 – Requisito prescrito em lei federal, exigível na espécie, não se podendo acoiar de ilegal o ato da autoridade escorado em lei." (grifou-se)

II) Quanto ao 2º motivo da sua insurgência:

Ainda sobre o balanço patrimonial verificamos que trata-se de apresentação de escrituração digital via SPED. A comissão de licitação quando da realização de consulta para verificação da sua autenticidade através da chave (HASH), no site: <http://www.sped.fazenda.gov.br/appConsultaSituacaoContabil/>, acessado em 12.06.2020, as 15:59:59, que está no documento o sistema informa que o documento não estava mais ativo na base de dados e havia sido substituído. Não podendo para tanto validar tal documento, na forma da foto extraída da consulta abaixo:

← → ↻ 🏠 ⓘ Não seguro sped.fazenda.gov.br/appConsultaSituacaoContabil/ ☆ 📄 📄 📄 📄

CHAVE DE ACESSO DO DOCUMENTO (HASH DA ESCRITURAÇÃO)

CHAVE DE ACESSO DO DOCUMENTO (HASH DA ESCRITURAÇÃO)

1B018A60E18648595636627B85F297E6DD4DF4A8 ←

OU

ESCOLHA UM TIPO DE ARQUIVO

Escolher arquivo Nenhum arquivo selecionado

WASABI 🔄

DIGITE AQUI OS CARACTERES ACIMA

SFmk9B

FILTRAR

A consulta foi realizada na data 12/06/2020 às 15:59:59 e reflete a situação da escrituração neste momento

CNPJ	07.960.882/0001-86
NIRE	41205689993
SCP	Não informado
Hash	1B018A60E18648595636627B85F297E6DD4DF4A8 ←
Período	01/01/2018 a 31/12/2018
Natureza	
Número Livro	13
Situação	A escrituração foi substituída e não está mais ativa na base de dados do Sped ←
Hash Substituta	520763ABA95E02D2574CC44D5B005F9344707391 ←



PREFEITURA DE
CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS



A recorrente em suas alegações quanto a esse requisito não apresentou argumento sólido ou mesmo técnicos que superassem os motivos ensejadores quanto a esse motivo de inabilitação. Se limitando até a alegar que desconhecia o fato do documento anterior iria sair da base de dados. Permanecendo a nosso ver a ausência de validação do Balanço Patrimonial do exercício de 2018, registrado junto a Receita Federal do Brasil, através do sistema de escrituração digital SPED.

III) Quanto ao 3º motivo da sua insurgência:

Sobre a incompatibilidade do objeto social da empresa com o objeto da presente licitação em especial para o item 5 em julgamento, trata-se de questão incontroversa tendo em vista que o objeto do edital é: **Aquisição de material hospitalar e proteção e segurança (EPI'S hospitalar)** destinados ao enfrentamento emergencial de saúde pública de importância internacional de combate a pandemia do coronavírus (covid-19), junto a secretaria de saúde do município de Cariré/CE. Sobre a descrição do item 05:

ITEM	QTD.	UND	ESPECIFICAÇÕES DOS PRODUTOS
5	9000	CAIXA	MÁSCARA CIRÚRGICA. DESCART 03 CAMADAS C/ELÁSTICO CX COM 50 UNIDADES

Reza a Lei 8.666/93, art. 28, III, que a licitante deverá apresentar para fins de habilitação jurídica seu ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores.

Buscou a Lei estabelecer a noção de pertinência entre o objeto licitado e o ramo de negócio dos licitantes, a fim de evitar que empresas (aventureiras) de outro segmento, muitas vezes em regimes ou enquadramentos tributários incompatíveis com o objeto da licitação, participassem de forma indevida do certame.

Sendo assim, pressupõe-se que a empresa licitante não é do segmento e ramo de atividade, pertinente (da mesma natureza) do objeto da licitação: **material de uso hospitalar do tipo mascara descartável, incompatível com confecção de vestuários**. E a forma desta comprovação é o "objeto social", constante na sexta alteração ao Contrato Social, vejamos:

CLÁUSULA TERCEIRA – A sociedade tem por objetivo social a exploração da Indústria e Comércio de Artigos de Vestuário, Fação de Peças de Vestuário, assim compreendido as atividades de Corte, Costura, Estamparia, Texturização, bordado, Lixado, Puido, Desgaste, Corrosão, Acabamentos em Artefatos Têxteis e Peças do Vestuário e Lavanderia Industrial, assim compreendido os processos de alveijamento e tingimento de tecidos, artigos têxteis e peças de vestuário

Na análise da compatibilidade entre o descrito no objeto social com a aquisição do objeto do certame, poder-se-ia exigir que o objeto social do licitante estabeleça explicitamente a atividade objeto da licitação ou que o objeto social do Contrato Social apresente atividade genérica e compatível com o segmento da atividade econômica.



PREFEITURA DE
CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS



Da exigência posta no edital:

2.5. DAS RESTRIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.5.2- Não poderá participar empresa que não explore ramo de atividade compatível com o objeto desta licitação.

Repise-se, assim, que, no que se refere ao Contrato Social da Empresa, o que se busca averiguar é a compatibilidade que obrigatoriamente deve existir entre as atividades constantes do objeto social da licitante e o objeto do certame licitatório. Isto posta, cabe à Administração apenas verificar se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de forma geral, com o objeto da licitação. Inexiste a exigibilidade de que esteja expressamente prevista no Contrato Social a atividade específica objeto da licitação, nessa seara os serviços da atividade econômica principal da empresa: 14.12-6-01 - Confeção de peças de vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida, bem como as secundárias, são incompatíveis com o fornecimento de material hospital em especial mascarar descartáveis que não são aquelas produzidas.

IV) Quanto à 4ª insurgência da recorrente:

No que tange aos motivos que assiste a recorrente para com a documentação da empresa declarada vencedora do certame: LUIZ FERNANDO DE GENARO 39445376889, inscrita no CNPJ sob o nº. 36.939.335/0001-17, alega que a mesma não apresentou declaração DASNSIMEI (Declaração Anual do Simples Nacional – Microempreendedor Individual), conforme exigido no item 6.5.12.1 por trata-se de microempreendedor individual. Sobre tal tipo empresarial a Lei Complementar 123/2006, tratou de seu enquadramento e formas de comprovação, vejamos:

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.
§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00(oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

Um dos deveres do MEI é a entrega da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN-SIMEI), que ocorre até o dia 31 de maio, sendo relativa ao exercício do ano anterior. Desse modo ao verificarmos as informações constantes no ato constitutivo da empresa bem como no cartão do CNPJ, está comprovado que a mesma iniciou suas atividades em 15.04.2020, ou seja, nesse exercício, não lhe sendo exigida a documentação tratada no item 6.5.12.1 do edital.

Importante ressaltar ainda que em função dos impactos da pandemia do Covid-19, foi prorrogado para o dia 30 de junho de 2020 o prazo para apresentação da Declaração Anual Simplificada para o Microempreendedor Individual (DASN-SimeI), conforme a Resolução CGSN nº 153, de 25 de março de 2020, referentes ao ano calendário 2019, o que nesse caso não se aplica sobre a empresa em questão.

DO DEVER DE DILIGÊNCIA:

Esta comissão julgadora no seu dever de diligência realizou procedimento de diligência, previsto no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, como forma de esclarecimento a instrução do presente processo, referente a atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa: LUIZ FERNANDO DE GENARO 39445376889, bem como a condição imposta de ser optante do simples nacional, previsto no art. 18-A, §1º da LC 123/06, senão vejamos tal possibilidade legal:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Possibilidade também prevista no edital convocatório:

10.5- DILIGÊNCIA: Em qualquer fase do procedimento licitatório, a Pregoeira ou a autoridade superior, poderá promover diligências no sentido de obter esclarecimentos, confirmar informações ou permitir sejam sanadas falhas formais de documentação que complementem a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da Carta Proposta, fixando o prazo para a resposta.

10.5.1- Os licitantes notificados para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais deverão fazê-lo no prazo determinado pela Pregoeira, sob pena de desclassificação/inabilitação.

Pois bem, tal iniciativa surge diante da necessidade de esclarecer ou a complementar a instrução dos processos de julgamento em referência, através de tal dispositivo diligencia desse modo verificou-se, conforme demonstrado em ata complementar de julgamento, junto ao site oficial do Portal da Transparência - Prefeitura Municipal de Lorena, validade ao atestado de capacidade técnica apresentado bem como da condição de optante do simples nacional devidamente regular.

V) Quanto à 5ª insurgência da recorrente:

Já no que se refere ao pedido e alegação de nulidade do processo, sob o argumento que a pregoeira retornou para a fase inicial de lances de forma não convencional ou que feriu o sigilo dos licitantes. Tais argumentos não prosperam como vamos demonstrar.

Houve de fato pedido por parte do vencedor do certame a empresa: PLASTICOS INDEPENDENCIA LTDA ME, através de mensagem no chat, dia 05/06/2020, as 10:54:36h para cancelar o seu ultimo lance decorrente de erro seu no valor informado no sistema, vejamos:

PLASTICOS INDEPENDENCIA LTDA ME / Licitante 10: Sr. Pregoeiro, solicitei cancelamento do lance de 25,19 sendo meu lance final de R\$56,00

Desse modo de forma justificada e fundamentada nos termo do edital a Pregoeira resolveu em prol da competitividade, e tendo o fato ocorrido após várias etapas de julgamento, conforme pedido do



PREFEITURA DE
CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS



classificado em primeiro lugar, imediatamente na mesma sessão, retornar a fase de julgamento, com o reinício da sessão de lances para o lote 05, no intuito de prestigiar a ampla concorrência e a busca pelo melhor preço, sendo este exequível. Senão vejamos as razões postas no sistema por esta pregoeira, em 05/06/2020 as 10:59:24h, conforme relatório de disputa do lote sob judge:

Pregoeiro: A licitação retornou para a etapa de Lances. Justificativa: Retornaremos a fase de lances, pois a empresa Plásticos Independência pediu o cancelamento do lance, entretanto não foi visto a tempo de cancelar o lance. . Sessão do pregão será reiniciada às (11:02:00) do dia (05/06/2020).

O que diz o Decreto Federal nº. 10.024/19, em seu art. 2º, que trata dos princípios regedores do pregão na forma eletrônico:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Tal interpretação também é esboçado no edital convocatório no item 17.1. que transcrevemos:

17.1- As normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, atendidos o interesse público, sem comprometimento da segurança e do regular funcionamento da administração.

Desse modo não houve prejuízo aos demais participantes uma vez que ao retornar a etapa houve de fato nova competição entre os diversos participantes para que disputassem em igualdade de condições dentro das propostas manifestadamente exequíveis, com a exclusão do licitação que solicitara o cancelamento do seu ultimo lance.

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento dos documentos de habilitação são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital. Como poderiam um participante ser declarado habilitado e, portanto reclassificado se o mesmo não apresentou os documentos arrolados no edital convocatório de forma compatível na fase de habilitação.

DO DIREITO:

Há de se esclarecer que o referido processo é regido por legislação especial (direito provisório) por destina-se a aquisição para combate a pandemia de alcance internacional decorrente do vírus COVID-19. Desse modo a Lei 13.979/20, alterada pela MP 926/20, trouxe flexibilização as aquisições voltadas para tal objeto, sendo assim não há que se falar que o presente recurso possui caráter



PREFEITURA DE
CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS



suspensivo, desse modo trata-se de reposta a efeito devolutivo, com base no art. 4º-G, § 2º, e com base no já informado no edital regedor em seu item 8.6, senão vejamos:

Lei 13.979/20 – Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019

[...]

Art. 4º-G Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

[...]

§ 2º **Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo.** (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Edital de Pregão Eletrônico nº 001/2020/SMS – PE

{...}

8.6. O recurso contra decisão da Pregoeira terá efeito devolutivo e o seu acolhimento resultará na invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento. (Art. 4-G, § 2º da Lei 13.979/2020)

Os motivos justificados por esta comissão julgadora, quando da inabilitação da empresa ora recorrente, são salutares e graves. Uma vez a vinculação ao instrumento convocatório como princípio norteador do certame deve ser seguindo por todos, fato este em tido em desabono para com a recorrente que não atendeu a tais exigências. Senão vejamos o que determina a lei e o que rege o edital:

Decreto Federal nº. 10.024/2019:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da **vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo**, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruinosa:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório, É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior numero de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feito em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o

administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com âlea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas do edital.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes." **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, *"que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."*



PREFEITURA DE
CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS



Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Pregoeira ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Desta feita, habilitar a empresa recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

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:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se



PREFEITURA DE
CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS



compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da Pregoeira, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.” Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a Pregoeira considerar habilitada a empresa recorrente, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista ao não cumprimento integral aos itens do edital regedor, especificamente quanto aos requisitos de habilitação, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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


É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

V - DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, decido:

- 1) Desta forma, conhecer das intenções recursais da empresa **NKF – CONFECÇÕES LTDA inscrita no CNPJ sob o nº. 07.960.882/0001-86**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando todos seus pedidos **IMPROCEDENTES**, entendendo pela permanência da sua **INABILITAÇÃO**.

Cariré/Ce, em 15 de junho de 2020.


ANTONIA REGILENE AGUIAR DE CARVALHO
Pregoeira Oficial
Município de Cariré