

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº PE 01/2021-SESA/SRP

Pregão Eletrônico PE 01/2021-SESA/SRP

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: AQUISIÇÃO DE GASES MEDICINAIS, VÁLVULAS REGULADORAS E CILINDROS.

Recorrente: LEADER COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA, inscrita no CNPJ 10.65607510001-89.

Recorrida: Pregoeira Oficial do Município de Viçosa do Ceará.

I – DOS FATOS

Conforme sessão de julgamento, iniciada ao(s) 08 dia(s) do mês de fevereiro do ano de 2021, no endereço eletrônico www.bbmnet.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se a pregoeira Flavia Maria Carneiro da Costa do(a) Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceará/CE 10.462.497/0001-13, com o objetivo de adquirir AQUISIÇÃO DE GASES MEDICINAIS, VÁLVULAS REGULADORAS E CILINDROS, conforme especificações e quantidades definidas no instrumento convocatório, para a lavratura desta Ata do resultado da análise dos documentos de Habilitação dos licitantes participantes.

II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registros de intenção de recursos, a saber:

1. LEADER COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA., inscrita no CNPJ 10.65607510001-89.

Motivo Intenção: LEADER COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOHOSPITALARES LTDA / Licitante 5: (RECURSO): LEADER COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOHOSPITALARES LTDA / Licitante 5, informa que vai interpor recurso, Manifestamos interesse em interpor recurso administrativo, com fundamento no disposto no art. 26, § 4º-A, da Lei Complementar 123/2006, visto que a desclassificação viola o disposto na norma referida. Ademais, pede-se a desclassificação das licitantes PROHOSPITAL COMERCIO HOLANDA LTDA e F E G DE MENDES para todos os itens em que foram habilitadas, uma vez que deixaram de informar os valores unitários e totais de cada item/lote por extenso em nas propostas apresentadas, não se encontram, assim, conforme o disposto nos subitens 5.1.1 e 5.1.6 do edital. Além disso, não foi elaborada conforme o modelo constante do anexo II. A apresentação das razões do recurso será encaminhada no prazo regulamentar.

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.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso, a empresa: LEADER COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA, inscrita no CNPJ 10.65607510001-89, apresentou suas razões recursais, conforme determina o item 8.2 do edital.

III – DAS CONTRARRAZÕES

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme opção prevista no item 8.2. do edital convocatório.

IV – DA ANÁLISE

DA INTENÇÃO RECURSAL DA EMPRESA: LEADER COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 10.65607510001-89.

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.

Dos motivos da INABILITAÇÃO da empresa recorrente, **referente ao item 6.5.1, 6.5.3 e 6.7.4 da disputa:**

Pregoeira: Pregoeiro: Inabilitação do LEADER COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOHOSPITALARES LTDA / Licitante 5: INABILITADA por não atender ao Edital nos ITENS:6.5.3. Entende-se que a expressão na forma da lei constante no item 6.5.1., (não apresentou DLPA - Demonstração de Lucros e Perdas acumulados) descumprindo também assim o item 6.7.4.

Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação se faz 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.

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento 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 todos os documentos essenciais exigidos no edital convocatório quando da fase de habilitação, **qual seja, a DLPA - Demonstração de Lucros e Perdas acumulados.** Tal exigência do documento motivador da sua inabilitação são informações claramente definida no edital, conforme passamos a analisa-las ponto a ponto.

Motivo da inabilitação- não apresentação da comprovação da boa situação financeira da empresa, ausência do DLPA- (Demonstração de Lucros e Perdas acumulados), exigência do edital convocatório:

Demonstraremos que o balanço patrimonial exigido no item **6.5.3.** do edital, cujo foi apresentado **sem a DLPA (Demonstração de Lucros e Perdas acumulados)**, está fundamentado na norma do Art. 31 inciso I da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis verbis*:

“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;”

Notemos que a exigência de balanço patrimonial acompanhado de demonstrações de lucros e perdas é comprovadamente legal, sendo então que o descumprimento ao item editalício só poderia gerar a inabilitação da recorrente, conforme disposto no edital:

6.5. RELATIVA A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

6.5.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício fiscal ou social, 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 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.

(...)

6.5.3. Entende-se que a expressão “**na forma da lei**” constante no item 6.5.1, no mínimo Balanço Patrimonial, DRE – Demonstração do Resultado do Exercício, **DLPA - Demonstração de Lucros e Perdas acumulados**, Termos de abertura e de encerramento, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante.

(...)

6.7.4. Será inabilitado o licitante que não atender as exigências deste edital referentes à fase de habilitação, bem como apresentar, os documentos defeituosos em seus conteúdos e formas. (grifo nosso)

Observa-se de modo claro que a DLPA (Demonstração de Lucros e Perdas acumulados) deverá compor as demonstrações contábeis, indubitavelmente, e este documento deverá obrigatoriamente estar registrado na Junta Comercial da sede da licitante.

Nestes termos, está comprovado e 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.

A Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados visa fornecer informações aos usuários de uma forma analítica da conta Lucros ou Prejuízos Acumulados que se encontra no Patrimônio Líquido, evidenciando num determinado período de tempo as mutações no resultado. Essa demonstração é obrigatória de acordo com o artigo 186, § 2º da Lei 6.404/76, que citamos.

"A demonstração de lucros ou prejuízos acumulados deverá indicar o montante do dividendo por ação do capital social e poderá ser incluída na demonstração das mutações do patrimônio líquido, se elaborada e publicada pela companhia."

A DLPA é obrigatória também para as sociedades limitadas e outros tipos de empresas, conforme a legislação do Imposto de Renda (art. 274 do RIR/99).

"Art. 274. Ao fim de cada período de incidência do imposto, o contribuinte deverá apurar o lucro líquido mediante a elaboração, com observância das disposições da lei comercial, do balanço patrimonial, da demonstração do resultado do período de apuração e da demonstração de lucros ou prejuízos acumulados (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, § 4º, e Lei nº 7.450, de 1985, art. 18).

§ 1º O lucro líquido do período deverá ser apurado com observância das disposições da Lei nº 6.404, de 1976 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 67, inciso XI, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 5º).

§ 2º O balanço ou balancete deverá ser transcrito no Diário ou no LALUR (Lei nº 8.383, de 1991, art. 51, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 2º.)

Acerca do tema debatido, a jurisprudência também entende que a apresentação da DLPA se fez imprescindível, uma vez que o particular está contratando com o Poder Público, razão pela qual é dever do licitante comprovar que possui boa saúde financeira para executar o objeto do contrato na forma pactuada, evitando assim imprevistos que gerem prejuízos à Administração Pública, in verbis:

EMENTA 1) DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PREGÃO PRESENCIAL. EDITAL QUE EXIGIU BALANÇO PATRIMONIAL, NOS TERMOS DA LEI, E COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS NA FASE DE HABILITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME, QUE NÃO SE ENQUADRA COMO ILEGAL OU COATOR. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E À LEGISLAÇÃO. a) A Lei Complementar nº 123/2006 permite, no que tange às obrigações fiscais acessórias, a adoção de contabilidade simplificada pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, optantes pelo Simples Nacional, cumprindo com a garantia constitucional de tratamento jurídico diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (conforme artigo 179 da Constituição Federal). b) Todavia, quando o Pequeno Empresário pretende contratar com a Administração Pública, não o faz na condição de Contribuinte, mas, sim, de Licitante, submetendo-se ao regime jurídico-administrativo, e, pois, à legislação específica (Lei Estadual nº 15.608/2007 e Lei nº 8.666/1993). c) O regime jurídico fiscal preferencial conferido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, optantes do Simples Nacional, não se estende à relação jurídico-administrativa presente no procedimento licitatório, sendo lícito ao Administrador exigir a apresentação de Balanço Patrimonial, na forma da Lei, independente da categoria empresarial e do tratamento fiscal que lhe é concedido. d) O tratamento diferenciado entre a relação jurídico-tributária (que admite sistema de contabilidade simplificado) e a relação jurídico-administrativa se justifica na medida em que, nesta, o Poder Público está contratando o fornecimento de bens, e precisa averiguar as condições econômico-financeiras da Empresa contratada para assegurar o satisfatório cumprimento da obrigação assumida. e) Não se afigura desarrazoada, então, a previsão no Edital que exige a apresentação do Balanço Patrimonial, com a indicação do número das páginas e do número do livro, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, independente da categoria empresarial e do tratamento fiscal que lhe é concedido, para demonstrar a qualificação econômico financeira da Empresa, porque, como se sabe, a Licitação tem por finalidade precípua o interesse público primário e a garantia da melhor contratação, tanto em termos monetários quanto de eficiência. f) Por outro lado, a Impetrante não apresentou a Certidão Simplificada original da Junta Comercial, conforme determinava o item 1.6, do Anexo I, do Edital nº 69/2018, sendo certo, outrossim, que o documento equivalente que o Edital faz referência diz respeito são àqueles relacionados no artigo 4º, “caput” e incisos, do Decreto nº 3.474/2000, e, não, a Certidão do Simples Nacional. g) Desse modo, a desclassificação da Impetrante ocorreu em razão da ausência de apresentação dos documentos imprescindíveis para demonstração da qualificação econômico-financeira, e da condição de Microempresa, nos termos dos itens 3.1.2 e 3.2, do Edital nº 69/2018. h) Por fim, ainda que em alguns casos tem este Tribunal entendido que é possível a juntada de novos documentos em sede recursal em observância aos princípios do formalismo moderado e da instrumentalidade das formas, no caso, não é admitido, porque necessária uma avaliação técnica mais aprofundada dos documentos atinentes à qualificação econômico-financeira, e porque a condição de Microempresa possibilitava à Licitante ofertar lance de preço inferior ao do primeiro colocado (item 4.7 do Edital nº 69/2018). 2) DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. RESULTADO HOMOLOGADO E OBJETO ADJUDICADO ANTES DA DISTRIBUIÇÃO DA DEMANDA E ASSINATURA DA ATA DE REGISTRO ANTES DA ANÁLISE DO PEDIDO LIMINAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO “ ”. ENUNCIADO Nº 05, DA 4ª E DAWRIT 5ª CÂMARAS CÍVEIS DESTE TRIBUNAL. a) O Enunciado nº 05, das 4ª e 5ª Câmaras

Cíveis deste Tribunal de Justiça, estabelece que: "Extingue-se, sem resolução de mérito por superveniente perda de interesse processual, o processo - qualquer que seja a ação que o originou - no qual se impugna procedimento de licitação quando, durante o seu transcorrer, encerrar-se o certame com a homologação e adjudicação do seu objeto, desde que não haja liminar deferida anteriormente ou vício insanável, ressalvada a via ordinária para composição de eventuais perdas e danos". b) Vale dizer, o referido Enunciado dispõe que se extingue, por superveniente perda de interesse processual, a demanda que impugna procedimento de Licitação quando, durante o seu transcorrer, encerrar-se o Certame com a homologação e adjudicação do seu objeto. Logo, pode-se dizer que falta interesse processual quando impugnado procedimento em que já ocorreu a homologação e a adjudicação do seu objeto, desde que não haja vício de ilegalidade no ato, capaz de gerar nulidade do Certame. c) No caso, é evidente a falta de interesse processual, porquanto antes do ajuizamento da demanda já tinha sido homologado e adjudicado o objeto, e quando da apreciação do pedido liminar já havido sido publicado no Diário Oficial a homologação, a adjudicação e a assinatura da Ata de Registro, conjugado com a inexistência de ilegalidade na desclassificação da Impetrante, capaz de gerar nulidade insanável do procedimento licitatório 3) **EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.** (TJPR - 5ª C. Cível - 0050593-85.2018.8.16.0000 - Rel.: Desembargador Carlos Mansur Arida - Rel.Desig. p/ o Acórdão: Desembargador Leonel Cunha - J. 20.08.2019)

(TJ-PR - MS: 00505938520188160000 PR 0050593-85.2018.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Leonel Cunha, Data de Julgamento: 20/08/2019, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/08/2019)

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 "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 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 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, 3ªed., pp. 271/272).

Adverte, assim, Gasparini, que a salvaguarda do interesse público, neste caso, é dever de tal intensidade para o administrador que se sobrepõe a outras disposições legais, de finalidade fiscal, especificamente, que dispensam tais documentos, de modo que, como afirma, "não importa o fato segundo o qual algumas empresas, para outros fins, não estão submetidas ao regime das demonstrações contábeis". Prossegue, asseverando:

"É irrelevante, para fins de licitação, saber se a empresa está, para efeitos fiscais, notadamente os pertinentes ao Imposto de Renda, sujeita ao regime de lucro presumido ou de lucro real, pois essa sujeição não a libera da apresentação das indigitadas peças contábeis se pretender participar de licitação onde esses documentos são exigidos. Esses documentos, diga-se, são sempre necessários, pois o interesse público e a continuidade do

serviço devem ser assegurados mesmo nas contratações de menor vulto e isso só se consegue com o conhecimento prévio da situação econômico-financeira de todo e qualquer proponente.”

Isto posto, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade da exigência editalícia por estar amplamente conforme a legislação vigente.

Tribunal de Contas da União, em seu livro intitulado “Licitações & Contratos - Orientações Básicas” – Páginas 135 e 136, preceitua:

“No exame da documentação relativa à habilitação econômico-financeira deve ser observada a boa situação financeira do licitante para execução do objeto.

Para isso devem ser exigidos:

• balanço patrimonial e **demonstrações contábeis** do último exercício social, obrigatórios e já 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;

(...)

Em sede de descumprimento desta exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditas 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.

O edital regeedor é claro, se o licitante não atender as exigências habilitatórias o pregoeiro examinara o lance subsequente, verificando a compatibilidade e a habilitação do participante.

Observemos que os documentos exigidos nos itens descumpridos, como não poderia deixar de ser, estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a legislação licitacional, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, o Pregoeiro julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a ratio legis.

A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova sua capacidade financeira ainda na licitação, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretenso contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tal capacidade da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.



DO PEDIDO DE INABILITAÇÃO DAS EMPRESAS PROHOSPITAL COMERCIO HOLANDA LTDA e F E G DE MENDES

O recorrente alega que as empresa destacadas não apresentaram propostas com a forma estabelecida no edital, uma vez que não foram destacadas por extenso, conforme extraído do relatório de disputa, in verbis:

“Ademais, pede-se a desclassificação das licitantes PROHOSPITAL COMERCIO HOLANDA LTDA e F E G DE MENDES para todos os itens em que foram habilitadas, uma vez que deixaram de informar os valores unitários e totais de cada item/lote por extenso em nas propostas apresentadas, não se encontram, assim, conforme o disposto nos subitens 5.1.1 e 5.1.6 do edital. Além disso, não foi elaborada conforme o modelo constante do anexo II.”

Contudo, vale destacar que o motivo apresentado não é legítimo para inabilitar a proposta dos licitantes, tendo em vista que não foi deixado qualquer dúvida sobre os valores de cada proposta, apenas não foram escritas por extenso.

Ocorre que se esta Comissão levar em consideração tal argumento para penalizar as demais empresas, conforme comunicado pelo requerente, estaria deixando de cumprir com os critérios objetivo de julgamento, legalidade, razoabilidade sem falar no excesso de rigor desnecessário.

Recentemente, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

É importante sinalizar que a lei de licitações, ao prever a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. Nesse sentido:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)

Por fim, vale notar que o mesmo raciocínio pode ser aplicado em licitações realizadas por lotes, na hipótese de um dos itens não cumprir os critérios de aceitabilidade estabelecidos no instrumento convocatório, tendo em vista que, conforme disposto no acórdão 3.473/14 – Plenário, nenhum sobrepreço unitário é aceitável nos serviços constantes do orçamento da licitação, ainda que a planilha orçamentária apresente preço global inferior aos referenciais adotados pelo TCU.

Assim, faz-se inexorável a inabilitação da empresa recorrente pelas causas expostas, mormente pelo que é explícito no posicionamento doutrinário e jurisprudencial citado.

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. (grifamos).

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 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.”

Por isso, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas, 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.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: “Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista” (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua “Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”.

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.

Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier quando afirmam:

In Licitações e Contratos Administrativos; São Paulo : RT, 1999, p. 100.

“(…) o processo licitatório deve servir para verificação das ‘qualificações técnica e econômica’”(dentre outras) “do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de recursos públicos e destinam-se a obter prestações de interesse público- recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e deve - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto técnica como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante

a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional; trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios).”(grifou-se)

É imperiosa a inabilitação da impetrante, como fora decretada pela pregoeira, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpre o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

V - DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, decido:

Desta forma, conhecer as intenções das contrarrazões recursais, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** e ratificando a **INABILITAÇÃO** da empresa LEADER COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA, inscrita no CNPJ 10.65607510001-89, referente ao não cumprimento dos itens 6.5.1, 6.5.3 e 6.7.4, bem como não acatando os o pedido de desclassificação das empresas: PROHOSPITAL COMERCIO HOLANDA LTDA e F E G DE MENDES, pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Portanto, julgando todo os pedidos em recurso impetrando pela empresa recorrente: **IMPROCEDENTE**.

Viçosa do Ceará – CE, 18 de fevereiro de 2021.



FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Pregoeira do Município de Viçosa do Ceará