

Pregão Eletrônico**Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões****DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE**

FEITO: RECURSO ADMINISTRATIVO

TERMO: DECISÓRIO

RECORRENTE: DS CONDE COMÉRCIO DE PEÇAS DE REFRIGERAÇÃO E ELÉTRICA

OBJETO:

REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) NO FORNECIMENTO DE PEÇAS E SERVIÇOS DE REPOSIÇÃO PARA O SISTEMA DE REFRIGERAÇÃO CENTRAL, CHILLER, DO PRÉDIO SEDE DA PGJ-TO.

PROCESSO Nº: 19.30.1516.0000044/2018-81

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 011/2018

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa DS CONDE COMÉRCIO DE PEÇAS DE REFRIGERAÇÃO E ELÉTRICA, CNPJ nº 27.388.518/0001-09 contra a decisão do Pregoeiro por sua inabilitação quanto aos itens 03 a 11 do Pregão Eletrônico nº 011/2018, que tem por objeto o Registro de Preços para Contratação de empresa(s) especializada(s) no fornecimento de peças e serviços de reposição para o Sistema de Refrigeração Central, CHILLER, do prédio sede da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Tocantins.

1.2. Inicialmente, cumpre esclarecer que o Edital fora analisado e aprovado pela Assessoria Especial Jurídica, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, conforme Parecer Administrativo nº 039/2018 às fls. 98/99 e também pela Controladoria Interna – Parecer Técnico nº 018/2018 (fls. 100/102).

1.3. Convém ressaltar que o recorrente ao participar do presente certame tomou conhecimento de suas cláusulas e de todas as condições de participação exigidas (subitens 2.5 e 3.1), uma vez que não pediu quaisquer esclarecimentos acerca do Edital nem tão pouco impugnou seu conteúdo (item 11), restando claro que a empresa anuiu com as exigências ali impostas. É cediço que, em caso de discordância com os ditames do edital, as licitantes detêm da prerrogativa de impugná-lo em tempo oportuno e, caso não o faça, perde o direito de exercer tal ato após o prazo devido, ocorrendo o fenômeno da preclusão.

1.4. As cláusulas referentes a tais prerrogativas estão contidas no Edital do Pregão Eletrônico nº 011/2018, e são bem claras e objetivas verbis:

2.5. É recomendada a leitura integral deste Edital e seus Anexos, uma vez que a sua inobservância, principalmente no que diz respeito à documentação exigida e à apresentação da proposta, poderá acarretar respectivamente a inabilitação e a desclassificação da licitante.

...

3. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

3.1. Poderá participar desta licitação qualquer empresa especializada no ramo, legalmente constituída, desde que satisfaça as exigências fixadas neste Edital e nos seus Anexos. (grifo nosso)

...

11. DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO E DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO

11.1. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar exclusivamente na forma eletrônica o presente instrumento convocatório, pelo e-mail: cpl@mpto.mp.br.

11.2. A solicitação de esclarecimento de dúvidas a respeito de condições do edital deverá ser efetuada pelos interessados até o 3º. (terceiro) dia útil que anteceder a data fixada para a abertura da sessão pública, podendo fazê-lo pela internet, através do e-mail: cpl@mpto.mp.br, ou através do telefone (63) 3216-7619.

11.3. Os pedidos de impugnações e esclarecimentos, bem como as respectivas respostas, serão divulgados no site www.comprasnet.gov.br.

O procedimento licitatório deve obedecer um rito processual expresso na legislação vigente, sendo respeitados os prazos com rigor, a fim de que não se viole princípios processuais fundamentais e prejudique a isonomia e a celeridade com dilações e discussões inoportunas.

Vejamos o que assevera o art. 41 da Lei nº 8.666/93 e seus §§, verbis:

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

...

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

...

§ 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.

Nesse sentido, cumpre colacionar a jurisprudência pátria a respeito:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU O PEDIDO LIMINAR DE ANULAÇÃO DA ATA EM QUE A RECORRENTE FOI CONSIDERADA INABILITADA. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL RECONHECIDO PELA PARTE: IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO NO PROCESSO LICITATÓRIO. INSURGÊNCIA CONTRA NORMAS DO EDITAL SOMENTE APÓS INABILITAÇÃO: DECADÊNCIA CONFIGURADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DESPROVIMENTO. 1. Writ que não impugna exigência do Edital, mas busca anulação da ata de julgamento com posterior habilitação da licitante a prosseguir no certame estabelece limites à matéria a ser enfrentada em sede de agravo, haja vista que a atuação do controle jurisdicional somente se efetiva mediante provocação. 2. Configura-se a decadência do direito de licitante que aceita Edital sem oportunamente opor objeções e somente se insurge contra exigência nele inserida após ter sido julgado inabilitado a prosseguir no processo licitatório (art. 41, § 2º, Lei 8.666/93). 3. A observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41, Lei 8.666/93) obriga a Administração Pública ao cumprimento de suas normas de maneira que, ante o reconhecimento e confissão da recorrente acerca do descumprimento de norma nele contida, é impossível sua habilitação sob pena de violação do princípio da isonomia, insculpido na Constituição e reforçado na Lei de Licitações (artigo 3º). 4. Alegação de que a exigência do Edital constitui inovação jurídica inválida integra o mérito da própria ação, cujo enfrentamento nessa oportunidade extrapolaria os limites do presente decisão. 5. Não se configura o perigo da demora quando o evento de que pretendia a recorrer participar era pretérito já ao tempo da interposição do recurso. 6. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-PR - Agravo de Instrumento AI 6835849 PR 0683584-9 (TJ-PR) (GRIFO NOSSO)

LICITAÇÃO - Empresa declarada inabilitada por não atender exigências do edital - Pretensão de obter indenização por perdas e danos - inexistência do dever da administração indenizar, tendo a própria autora dado causa à sua inabilitação - Edital não impugnado oportunamente presume a aceitação das regras - Sentença mantida - Recurso improvido. (TJ-SP - CR: 7766055400 SP, Relator: Rebouças de Carvalho, Data de Julgamento: 24/09/2008, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/10/2008).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. 1.A União é sujeito passivo no mandado de segurança, e, portanto, legitimada a recorrer quando figurar como autoridade coatora órgão do poder Legislativo Federal - Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. 2.Tendo em vista o litisconsórcio passivo necessário com a União e a interposição de embargos de declaração - que interrompem o prazo recursal - é de ter por tempestivo o recurso apelatório da empresa licitante. 3.Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editância, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior. 4.Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori. 5.Remessa oficial provida.

Segurança denegada. 6.Recurso voluntários prejudicados. (TRF-1 - AMS: 26860 DF 2000.34.00.026860-4,Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 24/02/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 10/06/2003 DJ p.130).

Assim, conclui-se que a exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori, feitas estas considerações preliminares passemos a análise de mérito.

2. HISTÓRICO DA SESSÃO PÚBLICA

2.1. Em 12/04/2018 às 10 h, o Pregoeiro deu início à sessão pública do Pregão Eletrônico nº 011/2018;

2.2. A DS CONDE COMÉRCIO DE PEÇAS DE REFRIGERAÇÃO E ELÉTRICA inicialmente classificada em primeiro lugar para os itens 03 a 11 por ofertar o melhor preço, foi convocada para apresentar proposta, a qual foi aprovada pela área técnica, sendo aceita e habilitada pelo Pregoeiro, conforme Ata de Realização do Pregão Eletrônico acostada às fls. 281/292;

2.3. Em 18/04/2018 às 17h30min, no uso de suas atribuições previstas no art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93 e subitem 25.1 c/c 25.8 do Edital, o Pregoeiro utilizando-se de ferramenta contida no Sistema procedeu à volta de fase "Habilitação" para os itens 03 a 11, com vistas ao saneamento do procedimento licitatório quanto à habilitação da empresa DS CONDE COMÉRCIO DE PEÇAS DE REFRIGERAÇÃO E ELÉTRICA, sendo respeitado o prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) horas para agendamento da reabertura da sessão pública, ressaltando que o próprio sistema notifica por meio de ferramenta todos os licitantes;

2.4. No decorrer da reabertura da sessão pública o Pregoeiro declarou a empresa DS CONDE COMÉRCIO DE PEÇAS DE REFRIGERAÇÃO E ELÉTRICA inabilitada por não cumprir as exigências editalícias, conforme Ata de Realização do Pregão Eletrônico - Complementar nº 1 acostada às fls. 336/338v;

"Motivo: No termos do subitem 25.5 do Edital, proponente inabilitada por não atender as exigências do subitem 10.3, alínea "a" combinado com os subitens 10.6 e 10.6.1, visto que não apresentou o BALANÇO PATRIMONIAL do último exercício social, exigível e apresentado na forma da lei."

2.5. Ato contínuo foram convocadas as segundas colocadas nos respectivos itens para apresentar proposta, as quais foram aprovadas pela área técnica, sendo aceitas e habilitadas pelo Pregoeiro;

2.6. Aberto o prazo recursal, a empresa DS CONDE COMÉRCIO DE PEÇAS DE REFRIGERAÇÃO E ELÉTRICA registrou no Sistema COMPRASNET SIASG intenção de recurso, sendo aceita e de pronto estabelecidas no referido sistema datas limites para os registros formais das razões, contrarrazões e decisão, onde em prazo hábil a recorrente apresentou as presentes razões recursais.

3. DO REGISTRO DA MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO DE RECURSO NO SISTEMA COMPRASNET

3.1. Foi registrada no Sistema Comprasnet a seguinte intenção de recurso:

"Venho registrar nossa intenção de recurso contra a inabilitação de nossa empresa DS CONDE COMERCIO DE REFRIGERAÇÃO E ELÉTRICA, por descumprimento dos termos do edital. Recorremos a fim de demonstrar através dos termos da Lei que houve descumprimento do edital e solicitar a reparação e revogação do ato."

4. DA ADMISSIBILIDADE

4.1. O presente Recurso é tempestivo, pois fora protocolado em campo próprio do Sistema COMPRASNET SIASG no dia 25 de abril de 2018, e cumpre os demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação, pelo que se passa à análise de suas alegações.

5. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO DA RECORRENTE

5.1. A Recorrente impõe-se contra a decisão que resultou em sua inabilitação solicitando a revisão desta, baseado nos seguintes argumentos:

"Os empresários individuais e MEIs estão dispensados de manter contabilidade formal, a exemplo do que se exige, em regra, das sociedades empresárias. Esses empresários não possuem livro diário ou livro caixa, sendo que a exigência por parte da Administração pela apresentação de "balanço patrimonial e demonstrações contábeis", forçaria tais indivíduos a suportar ônus que foi dispensado pelos normativos que formam o regime jurídico do Microempreendedor Individual.

Os MEIs estão desobrigados de produzir balanço patrimonial com espeque no próprio Código Civil que em seu § 2º do art. 1.179 dispensa o "pequeno empresário" de tais obrigações. Já o art. 68 da LC nº 123/06 define o pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 do referido código, "o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual de até R\$ 60.000,00".

Por sua vez, o art. 18-A, § 1º, da LC nº 123, considera o MEI o empresário individual que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00, optante pelo Simples Nacional. Portanto, a definição de MEI se enquadra dentro da definição do "pequeno empresário" e, assim, está dispensado da elaboração do balanço patrimonial.

O entendimento consoante ao art. 37, XXI, da Constituição da República que determina que as exigências de qualificação técnica e econômica serão as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, contudo os MEIs são, em última análise, pessoas físicas, as quais só serão obrigadas a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa em razão de lei (art. 5º, II, CR).

Portanto, se a lei não obriga os microempreendedores individuais de manter contabilidade formal e a produzir balanço patrimonial, não poderá a Administração impor tal obrigação para fins de participação em licitação, com fundamento na norma genérica contida no art. 31, I, Lei nº 8.666/93.

A empresa DS CONDE COMERCIO DE REFRIGERAÇÃO E ELETRICA, teve contrato como empresa individual formalizado pela Junta comercial do Rio de Janeiro, em 26/01/2018. Por ainda estar dentro do exercício, ano fiscal, não poderia ter o referido balanço com o devido termo de abertura e fechamento registrados. lei exige que o BP seja levantado no fim do Exercício Financeiro que geralmente coincide com o fim do ano civil, 31 de dezembro."

6. DAS CONTRARRAZÕES

6.1. No prazo estabelecido a empresa BAZA DISTRIBUIDORA LTDA apresentou as contrarrazões referente aos itens 03, 08, 10 e 11 em campo próprio do Sistema COMPRASNET SIASG, solicitando ao final que seja mantida a decisão que inabilitou a recorrente.

7. DA ANÁLISE

Não obstante os argumentos articulados pela empresa DS CONDE COMÉRCIO DE PEÇAS DE REFRIGERAÇÃO E ELÉTRICA, as razões por ela apresentadas não são suficientes a infirmar os fundamentos da decisão tomada pelo Pregoeiro, na forma adiante examinada.

7.1 - Da impugnação ao instrumento convocatório

A empresa recorrente alega em apartada síntese que:

"O entendimento consoante ao art. 37, XXI, da Constituição da República que determina que as exigências de qualificação técnica e econômica serão as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, contudo os MEIs são, em última análise, pessoas físicas, as quais só serão obrigadas a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa em razão de lei (art. 5º, II, CR). Portanto, se a lei não obriga os microempreendedores individuais de manter contabilidade formal e a produzir balanço patrimonial, não poderá a Administração impor tal obrigação para fins de participação em licitação, com fundamento na norma genérica contida no art. 31, I, Lei nº 8.666/93." (grifo nosso)

Verifica-se claramente que o recorrente impugna as exigências contidas nas cláusulas referentes à habilitação Item 10, mais especificamente subitens 10.2, 10.3, 10.6 e 10.6.1:

10. DA HABILITAÇÃO

10.2. A habilitação do licitante será verificada mediante consulta "on-line" ao SICAF, a ser constatado o que segue:

...

10.3. Para fins de habilitação as licitantes também deverão apresentar:

a) Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, quando qualquer dos índices Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral, informados pelo SICAF, for inferior a 1.

...

10.6. Caso não conste no SICAF as informações sobre a Qualificação Econômico-Financeira da licitante, o BALANÇO PATRIMONIAL contendo essas informações deverá ser encaminhado via fax (63 - 3216-7523) ou como arquivo escaneado (cpl@mpto.mp.br) para fins de habilitação e os originais deverão

ser encaminhados nos termos do subitem 10.8 deste Edital.

10.6.1. O BALANÇO PATRIMONIAL deverá ser do último exercício social, exigível e apresentado na forma da lei, inclusive com TERMO DE ABERTURA E DE ENCERRAMENTO, registrado na Junta Comercial do Estado da sede da Licitante, que comprove a situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios. (grifos contidos no original)

Pois bem, o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 enuncia que 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.

Em trecho de decisão emitida pelo TJPR no AI 6835849-PR aquele Tribunal cita o mestre Hely Lopes Meirelles, lecionando que "o intuito do aludido dispositivo é obstar que determinado licitante, que aceitou o Edital sem qualquer objeção, somente contra ele se insurja após julgamento que lhe foi desfavorável," exata situação sobre a qual versam os autos, isto é, licitante que formulou impugnação ao Edital não apenas fora do prazo legal, mas também somente depois de não ter sido julgado habilitado a prosseguir no processo licitatório.

No âmbito do Ministério Público do Estado do Tocantins a modalidade Pregão na forma eletrônica é regulamentada pelo ATO PGJ Nº 025/2016, DOMP-TO nº 15 de 01/04/2016, o qual dispõe:

Art. 19. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar, na forma eletrônica, o ato convocatório do pregão. (Grifo nosso)

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pela equipe responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas. (Grifo nosso)

Art. 20. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio de endereço eletrônico, via internet, ou por telefone, indicados no aviso de pregão e edital. (Grifo nosso).

Portanto a licitante recorrente não observou os prazos previstos em lei para a impugnação correta dos itens questionados.

7.2 – Da exigência de apresentação de Balanço Patrimonial pelas ME/EPP

Acerca da exigência de Balanço Patrimonial para pequenas e microempresas o ilustre doutrinador Jessé Pereira Torres em artigo intitulado "O tratamento diferenciado às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas nas contratações públicas, segundo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos na Lei Complementar nº 123/06 e no Decreto Federal nº 6.204/07" leciona:

3.5. BALANÇO PATRIMONIAL

"Art. 3.º Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social."

A regra objetiva simplificar a habilitação nas licitações cujo objeto seja a pronta entrega de bens, especificamente no requisito atinente à qualificação econômico financeira prevista no art. 31, I, da Lei n. 8.666/93. Disposição similar consta no art. 32, § 1.º, da citada Lei, facultando à Administração a dispensa da documentação prevista nos arts. 28 a 31, no todo ou em parte, nos casos de convite, leilão, concurso, ou, independentemente da modalidade licitatória, quando do fornecimento de bens para pronta entrega.

O art. 3.º do Decreto n.º 6.204/07 também afastou a exigência de balanço patrimonial da microempresa e empresa de pequeno porte, referente ao último exercício, quando o objeto da licitação for a locação de materiais. Locação constitui serviço (art. 6º,II, da Lei n.º 8.666/93), e, não, compra (fornecimento). A exceção do art. 32, § 1º, da Lei Geral se limita a incidir, cuidando-se de compra, quando for para pronta entrega, o que não se configura na hipótese de locação, e, nos demais casos, se o valor estimado for o do convite. Logo, a regra do decreto vai além da exceção delimitada pela Lei Geral. Quando a Administração reduz exigências de habilitação, independentemente da modalidade adotada e da categoria empresarial participante da licitação, está reduzindo burocracia e ônus para os licitantes.

Em tese, estará ampliando a competitividade e aumentando a possibilidade de obter proposta mais vantajosa. Mas, tratando-se de hipótese de exceção, há de conter-se nos limites da lei, sabido que as normas que a definem somente comportam interpretação estrita, vedadas analogia e extensão. Outro ponto polêmico diz respeito à exigência de balanço patrimonial de microempresa e empresa de pequeno porte, nas licitações referentes a outros objetos que não o fornecimento de bens para pronta entrega ou locação de materiais, ante o disposto no art. 1.179, § 2.º, combinado com o art. 970, ambos do Código Civil.

O art. 1.179, § 2.º, do CC/02 dispensa o pequeno empresário, a que se refere o art. 970, da exigência de manutenção de sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base em escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva e levantamento anual de balanço patrimonial e de resultado econômico.

O art. 970 determina que a lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes, em consonância com o art. 179 da Constituição Federal.

Essas questões não se colocam para fins de participação em licitação porque a exigência de qualificação econômico-financeira, prevista no art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, objetiva apurar se o empresário interessado em participar do certame está apto a integrar os registros cadastrais dos órgãos públicos, bem como a aferir se possui condições ou idoneidade econômico-financeira para participar de licitações e executar satisfatoriamente o objeto a ser contratado. A Lei Complementar n.º 123/06 não dispensou as microempresas e empresas de pequeno porte da apresentação de qualquer documento de habilitação previsto na Lei Geral de Licitações ou nos diplomas que tratam do pregão (Lei n.º 10.520/02 e Decreto n.º 5.540/05). Apenas concedeu-lhes o direito de regularizar a situação fiscal acaso sujeita a restrição por ocasião da conferência dos documentos exigidos no instrumento convocatório.

Por esta razão, as microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos pelo art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de inabilitação.

O fato de determinadas categorias empresariais gozarem de regime jurídico fiscal civil específico não as libera de elaborar e apresentar o balanço patrimonial para fins de participação em licitação, restando indispensável, portanto, que assim o façam, se exigido no ato convocatório.

Segue-se que a empresa de pequeno porte ou microempresa que deixar de apresentar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, exigidos no ato convocatório nos termos do art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverá ser inabilitada, com fulcro no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, inserto no art. 3.º, caput, combinado com o art. 41, caput, da mesma Lei.

(PEREIRA JR., Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restellato. O tratamento diferenciado às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas nas contratações públicas, segundo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos na Lei Complementar nº 123/06 e no Decreto Federal nº 6.204/07. BCL: Boletim de licitações e Contratos, v. 21, n. 7, p. 667, jul. 2008.)

Neste viés também é este o entendimento do TCU acerca do assunto:

...

9.2. determinar ao Comando Logístico do Exército que, nos seus procedimentos licitatórios, observe que as microempresas e as empresas de pequeno porte somente devem ser liberadas da apresentação do balanço patrimonial do último exercício se o certame envolver fornecimento de bens para pronta entrega, conforme previsto no art. 3º do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, evitando a repetição da falha constatada no âmbito do Pregão Eletrônico SRP 18/2015 (TCU- AC-5221-14/16-2.) (grifo nosso)

Já o art. 37, inc. XI da CF/88, menciona que "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." Ou seja, a qualificação econômica que poderá ser exigida é tão somente aquela indispensável à garantia do cumprimento das obrigações oriundas do Contrato Administrativo derivado da respectiva licitação.

Como já mencionado anteriormente, não é exigido o Balanço Patrimonial de ME e EPP em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais (lei nº 8.538/2015, art. 3º). No entanto, poderá sim o Balanço ser exigido, em razão das obrigações assumidas em decorrência do contrato.

Da mesma forma aquilo que é facultativo para as finalidades fiscais poderá ser obrigatório para as contratações públicas. O art. 27 da LC nº 123/2006 menciona que as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor. No entanto, tal dispositivo não vincula a Administração Pública no que diz respeito à realização de procedimentos licitatórios, e no caso concreto, faz se necessária a exigência do Balanço Patrimonial.

Como se vê, os índices contábeis que podem ser exigidos na licitação, de acordo com o art. 31, §1º, dizem respeito à capacidade financeira da licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir, caso lhe seja adjudicado o contrato. Cuida-se de garantia de que o contrato vai ser cumprido e a demonstração da capacidade financeira não se restringe aos índices de liquidez, de sorte que a própria Lei cita, nos §§ 2º a 4º, o uso de outros indicadores, tais como: capital mínimo, patrimônio líquido mínimo e índice de rotatividade (capacidade de rotação do patrimônio líquido).

Assim em um contrato cujo o objeto prevê entrega futura, caso em tela, cuja execução abarca o período da garantia contratual, nada mais justo do que a prevenção por parte da Administração de que o contrato será adimplido, daí a necessidade da demonstração da capacidade econômico-financeira da empresa vencedora.

8. CONCLUSÃO

8.1. Conclui-se portanto que os documentos apresentados pela licitante não foram suficientes para habilitar a empresa, tendo em vista que no SICAF apresentado às fls. 223 dos autos não constam os dados referentes à qualificação econômico-financeira, e quando oportunizada a possibilidade de complementação dos documentos por meio da volta de fase da qual a empresa foi notificada, esta se restou inerte apenas alegando não possuir o Balanço Patrimonial exigido por entender desnecessária sua apresentação.

8.2. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso Administrativo interposto pela empresa DS CONDE COMÉRCIO DE PEÇAS DE REFRIGERAÇÃO E ELÉTRICA e, no mérito julgo IMPROCEDENTE por entender que a condução do Pregão Eletrônico nº 011/2018 está devidamente amparado nas Leis pertinentes à matéria, no Edital e nos princípios que regem os procedimentos licitatórios, mantendo inalterados os atos já praticados.

8.3. Em atendimento à legislação pertinente, submete-se à apreciação da Autoridade Superior para análise e decisão.

8.4. Junte-se aos autos do processo administrativo nº 19.30.1516.0000044/2018-81.

Palmas-TO, 02 de maio de 2018.

Elizangela Rodrigues Ribeiro
Pregoeira

Fechar