

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO. SRA. PREGOEIRA DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESPÍRITO SANTO

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 021/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº CRM-ES 007/2023

SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ LTDA., pessoa jurídica de direito privado e instituição de ensino superior, ora, já qualificada nos autos do aludido processo licitatório, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 34.075.739/0001-84, Tel.: (21) 4503-4323 / 96650-5775, e-mail: relacionamentob2g@ibmec.edu.br, pelo seu procurador que subscreve o presente, vem, tempestivamente, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, em face da decisão proferida pela Sra. Pregoeira, que equivocadamente habilitou a empresa IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE VITÓRIA, o que faz com base nas razões de fato e fundamentos a seguir narrados.

DA TEMPESTIVIDADE

O presente RECURSO ADMINISTRATIVO é tempestivo, com fulcro no artigo 26 do Decreto Federal nº 5.450/05 e subitem 14.4 do Edital, o qual prevê que o prazo para sua interposição é de 03 (três) dias úteis, a contar da publicação do resultado de habilitação. Sendo assim, o prazo para a respectiva interposição, se finda em 08 de agosto de 2023.

IMPORTÂNCIA DA RECONSIDERAÇÃO E ADMISSIBILIDADE DO APELO

Os processos de compras para suprir as necessidades da Administração Pública brasileira são regidos pela Lei n 8.666/93 e suas alterações posteriores, bem como, pelas normas internas e regulamentos dos Órgãos e Empresas Públicas Contratantes. Esses Órgãos e Empresas Públicas estão adstritos, portanto, às normas fixadas em lei e às suas próprias normas, não podendo afastar-se delas em nenhuma situação. O reconhecimento de eventuais equívocos ou erros de condução ou de avaliação faz com que o órgão ou empresa saia fortalecida de qualquer episódio. Entretanto, a manutenção de uma decisão equivocada pode trazer consequências adversas a todo processo.

Eis a regra clara do art. 41 e 44 da Lei 8.666/93:

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

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Em que pese o entendimento proferido na decisão de habilitação, merece sua reforma, pois estão em desacordo com a Lei Federal nº 8.666/93, fatos que serão analisados nesta peça.

SÍNTESE DOS FATOS

A empresa Recorrente está participando da licitação, sob a modalidade Pregão Eletrônico nº 021/2023, a qual tem como finalidade a contratação de empresa especializada para realização de Curso de Atualização em Urgência e Emergência nas áreas Adulto, Pediatria, Ginecologia-Obstetrícia e Trauma, em 2023, com toda a estrutura física, corpo docente e material didático necessário para Educação Continuada dos profissionais médicos inscritos no Conselho Regional de Medicina do Estado do Espírito Santo, sendo a empresa IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE VITÓRIA, declarada HABILITADA, no dia 03/08/2023, conforme Ata do Pregão Eletrônico, não obstante, deixou de apresentar seu Balanço Patrimonial completo, na forma da lei e registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoa Jurídica e deixou de apresentar Ata de Assembleia e não comprovou a exequibilidade dos valores ofertados para os cursos.

PRELIMINARMENTE

Conforme disposto em Ata da sessão pública do dia 31 de dezembro de 2023, o Sra. Pregoeira publicou no chat do sistema de compras:

31/07/2023 11:41:06 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - (*) ITEM 2. (*) O valor global médio orçado pelo CRM-ES foi de R\$ 97.177,78 De acordo com o Inciso II do artigo 48 da lei 8666/93, serão considerados inexequíveis as propostas inferiores a 70% do valor orçado pela Administração. Pela regra referida, qualquer proposta com valor menor do que R\$ 68.024,44 poderia ser declarado inexequível. CONT.

Pregoeiro 31/07/2023 11:41:41 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - 2. O valor global da proposta final da empresa IRMANDADE SANTA CASA foi de R\$ 49.900,00. (*) Outra regra: "média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração." Valor: 97.177,78. 50%: 48.588,89. Média: 66.500,00. CONT

Pregoeiro 31/07/2023 11:42:04 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - 3. "SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta." (Acórdão: 3240/2010 – Plenário. Data da sessão: 01/12/2010. Relator: Benjamin Zymler).

Pregoeiro 31/07/2023 11:42:25 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - 4. Pelo exposto, tendo sido constatados indícios de inexequibilidade nos valores apresentados pela empresa IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA, fornecemos prazo de 3 (três) dias úteis para que a empresa

comprove a exequibilidade de sua proposta. Pregão voltará em 03/08/2023, quinta-feira, às 09:00h a fim de receber a documentação.

Pregoeiro 31/07/2023 11:42:54 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - (*) ITEM 3. (*) O valor global médio orçado pelo CRM-ES foi de R\$ 113.266,67. De acordo com o Inciso II do artigo 48 da lei 8666/93, serão considerados inexequíveis as propostas inferiores a 70% do valor orçado pela Administração. Pela regra referida, qualquer proposta com valor menor do que R\$ 79.286,66 poderia ser declarado inexequível. CONT.

Pregoeiro 31/07/2023 11:43:30 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - 2. O valor global da proposta final da empresa IRMANDADE SANTA CASA foi de R\$ 61.900,00. (*) Outra regra: "média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração." Valor: 113.266,67. 50%: 56.633,33. Média: 70.633,33. CONT.

Pregoeiro 31/07/2023 11:43:50 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - 3. "SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta." (Acórdão: 3240/2010 – Plenário. Data da sessão: 01/12/2010. Relator: Benjamin Zymler).

Pregoeiro 31/07/2023 11:44:07 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - 4. Pelo exposto, tendo sido constatados indícios de inexequibilidade nos valores apresentados pela empresa IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA, fornecemos prazo de 3 (três) dias úteis para que a empresa comprove a exequibilidade de sua proposta. Pregão voltará em 03/08/2023, quinta-feira, às 09:00h a fim de receber a documentação.

Pregoeiro 31/07/2023 11:44:35 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - (*) ITEM 4. 1. (*) O valor global médio orçado pelo CRM-ES foi de R\$ 113.166,67. De acordo com o Inciso II do artigo 48 da lei 8666/93, serão considerados inexequíveis as propostas inferiores a 70% do valor orçado pela Administração. Pela regra referida, qualquer proposta com valor menor do que R\$ 79.216,66 poderia ser declarado inexequível. CONT.

Pregoeiro 31/07/2023 11:45:08 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - 2. O valor global da proposta final da empresa IRMANDADE SANTA CASA foi de R\$ 59.900,00. (*) Outra regra: "média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração.". Valor: 113.166,67. 50%: 6.583,33. Média: 66.300,00. CONT.

Pregoeiro 31/07/2023 11:45:23 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - 3. "SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta." (Acórdão: 3240/2010 – Plenário. Data da sessão: 01/12/2010. Relator: Benjamin Zymler).

Pregoeiro 31/07/2023 11:45:42 Para IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA - 4. Pelo exposto, tendo sido constatados indícios de inexequibilidade nos valores apresentados pela empresa IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA, fornecemos prazo de 3 (três) dias úteis para que a empresa comprove a exequibilidade de sua proposta. Pregão voltará em 03/08/2023, quinta-feira, às 09:00h a fim de receber a documentação.

Pregoeiro 31/07/2023 11:48:00 Pelo exposto, tendo sido constatados indícios de inexequibilidade nos valores apresentados pela empresa IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VITORIA, fornecemos prazo de 3 (três) dias úteis para que a empresa comprove a exequibilidade de sua proposta. Pregão voltará em 03/08/2023, quinta-feira, às 09:00h a fim de receber a documentação.

Pregoeiro 31/07/2023 11:48:18 Voltaremos em 03/08/2023 às 09:00h.

Reaberta a sessão pública no dia 03/08/23, às 09 h, conforme agendamento anterior, verificou-se que a empresa Recorrida, além de ter deixado de enviar a comprovação de exequibilidade, tempestivamente, ou seja, antes das 09 horas do dia 31/08/23, pois foram apresentados documentos após às 09 horas, constata-se que os anexos imputados no sistema, como forma de documentos complementares de comprovação de seus valores ofertados fossem exequíveis na forma da lei, por meio de planilhas de custos e formação de preços, o que vimos foram declarações e documentos de contratos anteriores, que em nada comprovam a viabilidade econômica para o processo, ora, solicitado pela Sra. Pregoeira.

Retornando ao Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, em consonância com a Carta da República que dispõe, expressamente, que:

"Art. 3º – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, IGUALDADE, PUBLICIDADE, DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO e dos que lhe são correlatos."

Como se vê de forma inquestionável, o processo licitatório deve primar pela observância de diversos princípios, dentre os quais se destacam, in casu, os da LEGALIDADE, IGUALDADE, VINCULAÇÃO AO EDITAL E JULGAMENTO OBJETIVO.

Quanto à vinculação ao edital, conceitua o Mestre Hely Lopes Meirelles:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo ao solicitado. O edital é a lei interna na licitação, e, como tal, vincula aos seus que o expedir." (in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, p. 249/250)

A propósito, mister ressaltar que a ação ou omissão do licitante é de sua inteira responsabilidade, não podendo a Administração, suprir-lhes as faltas, sob pena de violar os princípios da legalidade, igualdade entre os licitantes e o da impessoalidade, consoante será detalhado nestas razões.

É manifesto que o Edital é o fundamento de validade dos atos próprios de uma licitação, no sentido de que a desconformidade entre os termos da regra editalícia e os atos administrativos praticados subjetivamente ao longo do curso de um processo, se resolvem pela nulidade desses mesmos atos.

Destarte, o edital prevê condições objetivas para julgamento, na fase de HABILITAÇÃO. O Ilmo. Sr. Pregoeiro(a), juntamente com a Comissão Permanente de Licitação, data vênua, deixaram de observar alguns requisitos essenciais na apreciação dos documentos apresentados pela empresa Recorrida, o que ocasionou, de forma equivocada, a habilitação da empresa.

DO MÉRITO

Descumprimento dos requisitos de habilitação . QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Como regra, a Administração Pública pode exigir a comprovação de que os licitantes possuem capacidade de suportar os encargos econômicos decorrentes do contrato e também verificar a saúde financeira da empresa por meio do balanço patrimonial. Essa capacidade é o que se denomina "qualificação econômico-financeira" e a própria lei indica o que poderá ser exigido, inclusive, respeitando sua forma de apresentação perante o SICAF.

Dispõe o artigo 31, da Lei Federal nº 8.666/93, in 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;

Insurge a empresa Recorrente quanto aos documentos apresentados pela empresa Arrematante, pois, descumpriu explicitamente as exigências de habilitação técnica do Edital.

A expressão "na forma da Lei" tem por base, o disposto no Art. 31, inciso I, da Lei Geral de Licitações 8.666/93, significa que o balanço deve observar o cumprimento de todas as formalidades que TODA a legislação aplicável exige, ou seja: Registrado em Junta Comercial ou Cartório de Registro de Pessoa Jurídica, Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário, Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado de Exercício, Índices Econômicos e Recibo de Transmissão de seu registro.

Entretanto, podemos dizer que os requisitos estabelecidos em Lei são "exatamente":

1. Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE (podem ser assinados digitalmente), fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea a, do art. 10, da ITG 2000 (R1);
2. Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000 (R1);
3. Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro), fundamentado no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea b, do art. 10, da ITG 2000 (R1). – Observe que a regra é registrar o Livro Diário, salvo disposição especial em lei em contrário;
4. Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado no art. 14 da ITG 2000 (R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 e art. 177 da Lei nº 6.404/76;
5. Boa Situação Financeira, fundamentado no inciso V, do art. 7.1, da IN/MARE 05/95.

Portanto, sua inabilitação é cristalina, pois, no rol de documentos de habilitação da empresa Recorrida foi apresentado somente um arquivo nomeado como Demonstrações Financeiras, sem qualquer registro no Cartório de Registro de Pessoa Jurídica, além de ter deixado de atender aos requisitos legais quanto a forma de apresentação do Balanço Patrimonial, ou seja, compreendendo seu Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário, Balanço e DRE, como já fundamentamos nos parágrafos acima.

Descumprimento dos requisitos de habilitação . HABILITAÇÃO JURÍDICA

Dispõe o edital, in verbis:

12.10.3. 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.

A empresa Recorrida apresentou sua habilitação jurídica, por meio de seu Estatuto Social, entretanto, deixou de apresentar sua Ata de Assembleia de eleição de seus administradores, como elemento obrigatório da legitimidade dos representantes legais da empresa, na forma da lei.

É importante ressaltar que a Administração Pública, através do item 12 do Edital – DA HABILITAÇÃO, previu expressamente que o processo licitatório deve servir para verificação das competências jurídicas, fiscais, trabalhistas, econômicas e técnicas das licitantes, pois, trata-se de mandamento que tem, obviamente, sua razão de ser. Sua finalidade consiste exatamente em propiciar à Administração Pública os necessários instrumentos para acautelar-se quanto à boa e suficiente qualificação dos sujeitos com os quais irá contratar. E a cautela, nesse sentido, é perfeitamente legítima, posto que aos sujeitos contratados serão convém confiada, a realização de escopo de interesse público, sendo-lhes vertida, muito provavelmente, alguma monta de recursos públicos. Ora, se há interesse público envolvido na operação, atrelado ao dispêndio de recursos públicos, não colocá-lo sob risco é estritamente necessário, pois, definitivamente, em matéria de contratações públicas, a Administração não pode ser incauta.

Assim, é que o escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do interesse público, a Administração cerca-se de cautelas, cujo objetivo é prevenir contra o insucesso da contratação e, por conseguinte, da realização do objeto visado. É por isso que, no procedimento de escolha, a Administração pode – e deve – formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado este apto, tanto técnica, quanto economicamente, a cumprir o avençado.

Ademais, não se pode, por amor à competição, deixar de se ater aos requisitos que sejam pertinentes e relevantes

ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a ratio legis, haja vista, que a empresa Recorrida, apresentou documentos onde sua comprovação de qualificação, não preenchem na íntegra os requisitos técnicos.

DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, por ser medida em sintonia com a estrita legalidade e de inteira justiça, tendo assim demonstrada a improcedência da habilitação da empresa IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE VITÓRIA , vimos requerer o seguinte:

a) Caso o Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a), verifique que os argumentos apresentados sejam suficientes para suprir quaisquer tipos de diligências, requeremos a inabilitação da empresa IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE VITÓRIA, por ter deixado de cumprir as exigências contidas nos subitens 12.10.4 e 12.12 do edital, além de NÃO TER COMPROVADO A EXEQUIBILIDADE DE SUA PROPOSTA, dando continuidade ao rito deste certame, convocando a próxima empresa pela ordem de classificação das propostas;

b) Caso não haja provimento do presente recurso, por entendimento da Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a), o que se admite ad argumentandum, requer que seja o presente, enviado a autoridade superior, bem como, ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, para ulterior decisão, onde confia, será certamente conhecido e acolhido o presente apelo, tendo em vista, os fundamentos fáticos e jurídicos supra-expendidos.

Nestes Termos,

Pede e Confia no Deferimento.

Rio de Janeiro / RJ, 08 de agosto de 2023.

ROSSANO MARQUES LEANDRO
Procurador
Vice-Presidente Financeiro

Fechar