

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo: 23205.018283/2022-69 - Pregão Eletrônico nº30/2022.

Objeto: Contratação de Serviço de Manutenção de Aparelhos de Ar Condicionado tipo Split.

Recorrente: SMART LINK SOLUCOES LTDA, empresa regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 21.613.941/0001-70, .

1. DO RELATÓRIO

1.1. O licitante **SMART LINK SOLUCOES LTDA**, interpôs, tempestivamente, via sistema eletrônico, recurso administrativo, solicitando a revisão da decisão do Pregoeiro da classificação do Grupo 1.

2. PRELIMINARMENTE

2.1. Da atuação do Pregoeiro.

A Lei 10.520/02, que regulamenta o Pregão, estabelece:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, **o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (grifo nosso).**

[...]

O Decreto nº 10.024/19, estabelece:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - conduzir a sessão pública;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;

V - verificar e julgar as condições de habilitação;

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. **O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão. (grifo nosso).**

2.2. A Pregoeira foi designada através da Portaria nº 2202/GR/UFFS/2022, DE 20 DE ABRIL DE 2022, para condução do procedimento licitatório.

3. DO RECURSO

3.1. O recorrente SMART LINK SOLUCOES LTDA apresentou o seguinte recurso:

A empresa SERVICE LAR fora declarada vencedora do G1 do referido certame. A Recorrente sustentou como intenção de recurso o seguinte fato: “O Balanço patrimonial da empresa não possui registro perante os órgãos competentes infringindo o Código Civil (na forma da lei conforme edital). A empresa não apresentou índice de liquidez. A empresa não cumpriu o item 22.3.1 do TR, uma vez que não comprova através de contrato de trabalho ou CTPS o vínculo do engenheiro com a empresa, bem como deixou de apresentar a certidão do CREA do engenheiro atualizada.” Diante de tal fato, a empresa não poderia ser declarada vencedora do respectivo certame, eis que não apresentou documentos completos a respeito da sua capacidade econômica e técnica, afrontando diretamente o previsto nos itens 9.10.2 e 9.10.3 do Edital, e, 22.3.1 do Termo de Referência. Assim, diante da ausência dos requisitos de habilitação técnica, merece ser reformada a decisão de habilitação da empresa na forma que segue. DOS FUNDAMENTOS – DA AUSENCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA Conforme exposto na intenção de recurso, a empresa vencedora do G1 deixou cumprir os requisitos de qualificação técnica. A empresa não comprova através de contrato de trabalho ou CTPS o vínculo do engenheiro com a empresa, bem como deixou de apresentar a certidão do CREA do engenheiro atualizada, deixando assim de comprovar que possui profissional habilitado vinculado ao seu quadro, bem como, caso considere que este está vinculado a empresa, se torna impossível verificar se o mesmo está devidamente habilitado junto a sua entidade de classe, ante a ausência de sua certidão do CREA. A empresa não preenche os requisitos de capacidade técnica, eis que afronta diretamente o Termo de Referência, na forma que segue: 22.3.1. Comprove que possui, pelo menos um profissional responsável técnico, com vínculo à empresa, habilitado e registrado no órgão regulamentador da categoria profissional, com formação específica na área de prestação do serviço objeto deste certame, e; Diante dos fatos acima expostos, resta demonstrado que a empresa não cumpriu o item 22.3.1 do TR. BALANÇO PATRIMONIAL NÃO APRESENTADO NA FORMA DA LEI E AUSENCIA DO ÍNDICE DE LIQUIDEZ Determina o edital, que o balanço patrimonial deve ser apresentado na forma da Lei, conforme se verifica através do item 9.10.2. 9.10.2. 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; O Balanço apresentado pela empresa, não apresenta qualquer comprovação de escrituração, por exemplo, perante a Junta Comercial, deixando assim de cumprir as obrigações previstas no Código Civil previstas no artigo 1181, ou, no formato SPED na forma do Decreto 8.683/2016. Ademais, a empresa deixou de apresentar os índices de liquidez, previstos no item 9.10.3. REQUERIMENTOS ISSO POSTO, requer-se: 1 – Tendo em vista que o ato da administração pública deve ser declarado nulo diante dos fatos e fundamentos expostos, requer a Recorrente a desclassificação do licitante declarado vencedor, e, o prosseguimento do certame.

4. DAS CONTRARRAZÕES

4.1. Em suma, a recorrida SERVICE LAR SERVIÇOS LTDA, alega em suas contrarrazões que:

DO PEDIDO CONTRA À HABILITAÇÃO DESTA EMPRESA Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital. No presente caso, esta empresa atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa, e por esse motivo foi devidamente habilitada, tanto que quando foi solicitado diligência para apresentação do Balanço Patrimonial durante a sessão pelo pregoeiro, prontamente atendeu, e ao juízo da equipe de apoio foi devidamente habilitada. Ou seja, tal documento é perfeitamente hábil para comprovar a qualificação técnica exigida pelo edital, de forma que atende os objetivos traçados pela Administração Pública. Ainda, Dispõe o § 1º do artigo 7º da Lei 9317/96: § 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em

boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes: Dispõe o inciso I do artigo 31 da Lei 8666/93: 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; Neste cenário, criou-se o entendimento que do ponto de vista tributário as pequenas empresas tem a faculdade de elaborar o balanço patrimonial. A Lei 9317/96 foi totalmente revogada pela Lei 123/2006. Assim, o intitulado Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte não reproduziu o aludido na lei anterior. O referido diploma legal, em seu artigo 27, regrou da seguinte forma: Art. 27. 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. Não obstante às considerações apresentadas, o Poder judiciário já se manifestou no sentido da ilegalidade de exigir balanço patrimonial das pequenas empresa nas licitações públicas. Ou seja, há uma pequena corrente defendendo este posicionamento, a saber: “MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Modalidade de Concorrência – Impetrante que foi inabilitada por não cumprir determinação do edital próprio, relativa à apresentação de balanço patrimonial e demonstrativo contábil do último exercício social – Ilegalidade – Impetrante que é microempresa optante do “SIMPLES” que a teor do disposto na Lei 9.317/96 dispensa a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial e demonstrativos contábeis – Ordem concedida” (ap. nº 389.181.5/1, São Paulo, rei. DES. ANTÔNIO C. MALHEIROS, j . 18.03.2008). “MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Renovação de cadastro para viabilizar participação em procedimentos licitatórios – Admissibilidade – Empresa de pequeno porte – Dispensada legalmente da representação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis – Lei nº 9.317/96 (regime tributário de micros e pequenas empresas) e artigo 179, da CF. – Ordem confirmada – Recurso não provido”(Apelação nº 275.812.5/6- 00,Campinas, rei. DES. SOARES LIMA, j . 15.05.2008). MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Exigência de apresentação de balanço patrimonial para comprovação da qualificação econômico-financeira – Microempresa – Escrituração simplificada por meio de Livro Diário – Inexigibilidade de apresentação do balanço – Sentença concessiva da segurança mantida – Recursos não providos – Permitido à microempresa a escrituração por meio de processo simplificado, com utilização de Livro Diário, registrado na Junta Comercial, torna-se dispensável a apresentação de balanço patrimonial, aya confecção traria despesas extraordinárias à microempresa, podendo impossibilitar sua participação na licitação (Relator(a): Luis Ganzerla, Julgamento: 26/01/2009, Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público Publicação: 26/02/2009). Quanto a alegação de ausência de capacidade técnica foi devidamente comprovado nos termos do edital, sendo que não foi solicitada nenhuma diligencia pelo equipe de apoio e pregoeiro, e da mesma forma foi devidamente habilitada. Todavia para melhor esclarecer o responsável técnico não precisa ter vínculo com sua empresa antes do contrato com a Administração Pública. ribunal de Contas da União – TCU já decidiu não haver necessidade de que os responsáveis técnicos pertençam ao quadro permanente das licitantes, nem tampouco que tal exigência possa ser feita já por ocasião da entrega das propostas. No que toca ao enquadramento dos responsáveis técnicos no quadro permanente das respectivas licitantes, aquele Tribunal, por meio do Acórdão 1.084/2015-TCU-Plenário, decidiu conforme o enunciado abaixo transcrito: Enunciado É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993). Também, por meio do Acórdão 1.446/2015, o Plenário do TCU deixou claro que constitui irregularidade da Administração Pública impedir que outros documentos, além da carteira de trabalho, sejam apresentados pelas licitantes para comprovar o vínculo profissional. Portanto, manutenção da habilitação desta empresa recorrida se trata de clara observância à Legalidade. DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO. A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento. Não se pode permitir que por EXCESSO DE

FORMALIDADE uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja desclassificada por mera irregularidade formal, em grave afronta ao princípio da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. A Licitação pública tem como finalidade atender um INTERESSE PÚBLICO, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de IGUALDADE, para que seja possível a obtenção da PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. Nesse sentido é o teor da Nova Lei de licitações: Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio PRINCÍPIO DA FINALIDADE. ISTO POSTO, diante da tempestividade destas razões, requer seja julgada totalmente IMPROCEDENTE o referido recurso, para fins de MANTER A DECISÃO DE HABILITAÇÃO DA RECORRENTE. Nestes termos, pede e espera deferimento.

4. DO MÉRITO

4.1. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

4.2. Da análise do recurso referente à Qualificação Econômico-Financeira requisito editalício item 9.10.

Conforme exposto pelo licitante SERVICE LAR SERVIÇOS LTDA em suas contrarrazões, é fato que esta pregoeira solicitou via *chat* complementação ao balanço apresentado, pois observou-se quando da conferência dos documentos de habilitação que tal como estava anexado ao sistema Comprasnet, não seria possível habilitar o licitante. Foi encaminhado o anexo e posteriormente realizada a habilitação.

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. 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); Artigo 1179 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002:

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;

Ainda de acordo com Artigo 1.179 da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002:

“O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico...”

Em suma, resta claro, que houve falha por parte da Administração, quando o balanço não foi apresentado na forma da lei conforme determinado no Edital no item 9.10 e seus subitens, no entanto a doutrina nos assegura que:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969).

4.3. Da análise técnica do recurso referente à Qualificação Técnica requisito editalício item 9.11.

Conforme item 22.3.1, fora solicitado que as licitantes comprovassem que possuem pelo menos um profissional responsável técnico, com vínculo à empresa, habilitado e registrado no órgão regulamentador da categoria profissional, com formação específica na área de prestação do serviço objeto deste certame. Ao analisar este quesito de qualificação técnica, a licitante SERVICE LAR SERVICOS LTDA enviou nos anexos da proposta a CERTIDÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL, do respectivo conselho de classe, em nome do profissional ELIZANDRO TOMASI emitida em 19/09/2022 e válida até 20/10/2022 ainda, enviou a CERTIDÃO DE PESSOA JURÍDICA, do respectivo conselho de classe, emitida em 19/09/2022 e válida até 31/03/2023, na qual consta como responsável técnico pela licitante o senhor ELIZANDRO TOMASI, com atribuições profissionais pertinentes ao objeto licitado. Por outro lado, quanto ao questionamento do vínculo através contrato de trabalho ou CTPS, quando analisada a RESOLUÇÃO Nº 1.121, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2019 do CONFEA: [...] Art. 16. Responsável técnico é o profissional legalmente habilitado e registrado ou com visto que assume a responsabilidade perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia e o contratante pelos aspectos técnicos das atividades da pessoa jurídica envolvendo o exercício de profissões fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea. §1º O responsável técnico deverá fazer parte do quadro técnico da pessoa jurídica, ter atribuições total ou parcialmente compatíveis com o objetivo social da empresa e proceder o registro da respectiva ART de cargo ou função. [...] Bem como, o sítio eletrônico(1) do conselho de classe ao qual o profissional encontra-se registrado, CREA-SC, referente aos Documentos Necessários para Inclusão de Responsável Técnico e/ou integrante do Quadro Técnico, observa-se: [...] Prova de vínculo do(s) profissional(ais) responsável(eis) técnico(s) e/ou quadro técnico com registro/visto em SC em dia e cadastrado: Carteira de trabalho ou ficha de empregado atualizadas ou Contrato de Prestação de Serviço, quando não pertencer à sociedade. > Carteira de trabalho ou ficha de empregado: carteira de trabalho atualizada onde conste a foto, nome, assinatura, dados pessoais, cadastro com a empresa, salário e alterações ou ficha de empregado atualizada.

> Contrato de prestação de serviços quando não pertencer a Sociedade: devendo constar horário de dedicação, salário do profissional, objeto (não podendo ser direcionado a uma única obra/serviço) e prazo do contrato vigente ou indeterminado. [...] Dessa forma, fica entendido que os documentos Contrato de trabalho ou CTPS são condições para o registro do profissional como responsável técnico no respectivo conselho de classe. Portanto, a licitante SERVICE LAR SERVICOS LTDA está registrada e possui profissional responsável também registrado no Conselho da categoria, entende-se que já cumpriu as etapas anteriores estipuladas pelo CONFEA/CREA-SC, tendo assim, profissional responsável técnico vinculada a mesma, o que cumpre a exigência do item 22.3.1 do Termo de Referência. (1) <https://portal.crea-sc.org.br/empresa/tecnico/responsavel-tecnico-2/documentos-necessarios-inclusao/>

5. DA DECISÃO

5.1. Por todo o exposto, diante dos fatos, análise e atendimento aos princípios norteadores da Administração Pública, sobretudo aos de vinculação do Edital e da autotutela, em que a Administração tem a possibilidade de reapreciar seus atos de ofício, anulando-os quando eivados de vício, foi reavaliada a decisão pelo Pregoeiro, recomendando à Autoridade Competente, que decida pelo CONHECIMENTO DO RECURSO interposto e, no mérito, pelo seu PARCIAL PROVIMENTO, revertendo assim, a decisão de não habilitar o licitante SERVICE LAR SERVICOS LTDA no Grupo 1 do certame.

5.2. Submeto, por conseguinte, o assunto à consideração da autoridade superior para consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Chapecó/SC, 27 de outubro 2022.

Andréia Stallbaum Klug
Pregoeira