



PROCESSO: 2086/2022

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO: Pregão Eletrônico nº 022/2022

OBJETO: Registro de Preço para eventual e futura Aquisição de Copo de água mineral, garrafão de água mineral, recarga de galão de água mineral 20 L, Botijões de Gás e contratação de empresa especializada em recarga de Gás GLP 13 kg (gás de cozinha), destinados aos programas, serviços e órgãos da Secretaria Municipal de Saúde

ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

RECORRENTE: IDAL DE ALIMENTOS EIRELI, inscrita sob o CNPJ nº 32.353.943/0001-94.

RECORRIDA: LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA, inscrita sob o CNPJ nº 35.708.427/0001-23.

FEITO: Recurso Administrativo contra decisão da Pregoeira que habilitou a Empresa LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA.

A Pregoeira do Município de Arapiraca, em face do recurso interposto referente ao Pregão Eletrônico nº 022/2022, de nº processual supracitado, pela Empresa IDAL DE ALIMENTOS EIRELI, doravante denominada RECORRENTE, anexado no sistema Comprasnet em 26 de maio de 2022, contra decisão da Pregoeira que habilitou a Empresa LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA, realiza o seguinte exame, pelos fatos e motivos a seguir:

1 – DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, salienta-se que nos termos do inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias a partir de 24/05/2022, sendo informado a contagem final do recebimento das razões recursais para o dia 27/05/2022.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

2 – DAS RAZÕES DO RECURSO

A recorrente apresentou as seguintes razões de recurso:

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA ARACELLY SOARES PEREIRA DE OLIVEIRA DO MUNICÍPIO DE ARAPIRACA – ESTADO DE ALAGOAS

Assunto: Recurso administrativo – PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 022/2022 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2086/2022

A COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI, inscrito sob o CNPJ nº 32.353.943/0001-94, com sede na Rua Vereador João Calazans, nº 115 casa 2 – 13 de Julho, CEP 49.020-030, Aracaju/SE, neste ato representada pela sua sócia única a senhora LEIDE DAIANE SANTOS SOUZA, RG 1.424.818 SSP/SE, CPF 005.959.825-57, na qualidade de uma das empresas licitantes do PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 022/2022 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2086/2022, devidamente credenciado vem perante Vossa Senhoria apresentar as razões do RECURSO ADMINISTRATIVO, com fundamento no Art. 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/2002, da Lei nº 8.666/93 e do item 21 do Edital de Licitação em epígrafe

I – TEMPESTIVIDADE

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

constantes do presente recurso, quando declarado vencedor (aceito e habilitado) a licitante LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA - CNPJ nº 35.708.427/0001-23 no dia 24/05/2022, apresentando motivadamente esta recorrente COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI - CNPJ nº 32.353.943/0001-94 a intenção de interposição de recurso no dia 24/05/2022, sendo aceita pelo nobre pregoeiro, concedendo o prazo de 03 (três) dias úteis conforme a lei e o instrumento convocatório, portanto tempestivo.

II – DOS FATOS

O Pregoeiro do Município de Arapiraca – Estado de Alagoas, ao julgar as propostas e analisar os documentos de habilitação do PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 022/2022 destinado a escolha da proposta mais vantajosa para Registro de Preço para eventual e futura Aquisição de Copo de água mineral, garrafão de água mineral, recarga de galão de água mineral 20 L, Botijões de Gás e contratação de empresa especializada em recarga de Gás GLP 13 kg (gás de cozinha), destinados aos programas, serviços e órgãos da Secretaria Municipal de Saúde, conforme especificações e condições constantes no Edital e seus Anexos, decidiu inadvertidamente aceitar a proposta e HABILITAR a licitante LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA - CNPJ nº 35.708.427/0001-23 e declarar vencedor a licitante COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI para os Lotes 1, 2, 3, 4, 5 e 6 do certame em epígrafe.

Desta forma, esta recorrente, discordando do julgamento realizado, irrisignada decidiu interpor recurso, uma vez que deixou de descrever especificação totalmente incorreta dos seus produtos e de observar exigência expressa em lei, qual seja a apresentação do Balanço Social do último exercício social, nos termos da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 e farta jurisprudência do TCU que versam sobre a matéria.

Ao realizarmos uma verificação detalhada da proposta apresentada pela licitante LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA - CNPJ nº 35.708.427/0001-23, observamos que no lote 1 a empresa declarada vencedora descreveu um fabricante inexistente do seu produto, observe que não existe nenhuma indústria fornecedora de água mineral na região nordeste com o nome MONTE CLARO, o que há é a Indústria Alimentícia Nossa Senhora da Conceição Ltda, inscrita sob o CNPJ Nº 33.530.980/0001-93 conforme recorte abaixo:

Observe que na proposta apresentada pela licitante declarada vencedora a mesma apresentou a informação inverídica pois não existe fabricante com esse nome, devendo sua proposta ser desclassificada.

Em seguida comete outro erro, informar um modelo divergente do modelo licitado, ou seja, ofertando um produto com especificação totalmente diferente daquele previsto no termo de referência, observe que o edital trata destas questões e assim estabelece:

8.9. ATENÇÃO: No momento do cadastro ou registro da proposta comercial eletrônica, O LICITANTE DEVERÁ ATENTAR para o fato de que, por razões de limitações técnicas das especificações dos materiais constantes no CATMAT/CATSERV (COMPRASNET), AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS COMPLETAS DO OBJETO LICITADO, PARA EFEITO DE COTAÇÃO DO PREÇO E FORMULAÇÃO DA PROPOSTA, SERÃO SEMPRE AQUELAS CONSTANTES DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I).

10.1. O(A) Pregoeiro(a) verificará preliminarmente as propostas comerciais registradas eletronicamente no sistema e DESCLASSIFICARÁ, por despacho fundamentado, aquelas que não estiverem formalmente conformes com os requisitos estabelecidos neste Edital e seus anexos, respeitados os limites das informações disponíveis.

10.2. Será DESCLASSIFICADA a proposta comercial cadastrada no COMPRASNET que não indicar a marca, modelo e/ou referência do produto cotado.



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

13.2. Não cumpridas quaisquer das condições de participação, o(a) Pregoeiro(a) DESCLASSIFICARÁ A PROPOSTA DO LICITANTE, sendo este impedido de prosseguir no certame, por decisão fundamentada, devidamente registrada no campo DESCLASSIFICAÇÃO do Sistema COMPRASNET.

17.2. A PROPOSTA COMERCIAL ESCRITA deverá conter, preferencialmente, as seguintes informações e documentos (modelo ANEXO II):

(...)

c. Fabricante, marca, modelo e/ou referência do objeto cotado

18.3. Será DESCLASSIFICADA, por despacho fundamentado, a proposta do licitante que, ressalvadas as situações e procedimentos previstos nos itens 18.7 a 18.9 deste Edital:

(...)

b. Indique objeto que não atenda a todas as exigências de qualidade e às especificações técnicas contidas no Termo de Referência (ANEXO I); (destacamos)

Tem mais, observando detalhadamente o PH exigido no Termo de Referência é de pH 9.2 a 25°, ou seja, nenhuma destas águas dispõe deste PH, logo o produto não atende a especificação do objeto.

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados, para que ambos saibam quais as regras que foram impostas previamente sejam posteriormente verificadas, atendidas e cumpridas, dentro do ordenamento e segurança jurídica.

Deveras é importante salientar que, em se tratando de norma constante na lei e no Edital, deve haver o cumprimento efetivo das mesmas, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras interpretações subjetivas dos critérios de julgamento e análise documental e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança em todos os seus termos.

2.1 AUSÊNCIA DE DO BALANÇO PATRIMONIAL DO ULTIMO EXERCICIO SOCIAL

Preliminarmente é imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, cada um dos seus atos devem ser conduzidos em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.

Resta evidente que a empresa LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA - CNPJ nº 35.708.427/0001-23, não atendeu as normas do certame e deve ser desclassificada conforme item 19 do edital:

19. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

19.1.4.2. Apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei;

Cumprido salientar que o edital é soberano e deve se espelhar na lei, e conforme estabelece o artigo 31 da Lei nº 8.666/93, tratando da matéria não resta dúvida das exigências expressas, vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (destacamos)

Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, vejamos:



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

“A escolha da proposta 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.”

De pronto, concluímos que não há como se falar em proposta mais vantajosa que não esteja em consonância com as normas da legislação e do edital e os princípios que regem a licitação. Assim, veremos pontualmente que a recorrente não apresentou a proposta mais vantajosa, pois não a atendeu conforme as exigências da lei nem do edital.

A licitante deveria ser inabilitada por apresentar o balanço patrimonial do exercício de 2020, conforme o código civil estabelece (art. 1078, inciso I) que o balanço patrimonial deve ser encerrado ao término de cada exercício social e apresentado até o quarto mês seguinte, ou seja, a licitante LIMA E GONÇALVES deveria ter apresentado o balanço do exercício de 2021.

“O problema consistiria, concretamente, nos prazos referentes à exigibilidade de tais documentos, para fins de habilitação. Por vezes coloca-se nítido impasse entre a exigência do balanço e o fator temporal. O Professor Pereira Júnior conclui, judiciosamente:

o que parece razoável é fixar-se 30 de abril como a data do termo final do prazo para levantamento dos balanços e 1º de maio como a data do termo inicial de sua exigibilidade. Antes dessas datas, somente seriam exigíveis os balanços do exercício anterior ao encerrado. Assim, por exemplo, de janeiro a abril de 2004, se se quiser o balanço como prova de qualificação econômico-financeira, somente será exigível o referente a 2002.” (in Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 389) .

Observe que no Direito Brasileiro é observado a chamada Pirâmide de Kelsen, esta pirâmide serve de fundamento para que as normas jurídicas inferiores (normas fundadas) observem e respeitem as normas jurídicas superiores (normas fundantes) as quais elencamos por ordem hierárquica:

Constituição Federal e emendas constitucionais promulgadas;

Leis Complementares;

Leis Delegadas;

Leis Ordinárias;

Decretos-Lei;

Regulamentos;

Tratados, Acordos, Atos, Convenções Internacionais após Decretos Legislativos;

Costumes e Doutrina;

Jurisprudência;

Decretos, Medidas Provisórias, Resoluções;

Portarias, Instruções Normativas;

Contratos em Geral.

Observe que Carta Magna assegura essa hierarquia, a saber:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I – emendas à Constituição;

II – leis complementares;

III – leis ordinárias;

IV – leis delegadas;

V – medidas provisórias;

VI – decretos legislativos;

VII – resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Ora, o código civil é uma lei ordinária é superior hierarquicamente a qualquer ato administrativo, pois sequer há na Constituição a norma de caráter secundário que é a Instrução Normativa RFB nº 2082 de 18 de



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

maio de 2022. Logo, em caso de conflito entre as normas, prevalece a que tiver maior hierarquia pois esta possui maior densidade normativa. O código civil é lei ordinária e espécie normativa primária, assim ela prepondera sobre a Instrução Normativa da Receita Federal pois é um ato regulamentar e espécie normativa secundária. Ou seja, a questão é muito simples, sempre que o edital de qualquer certame requerer a apresentação de Balanço Patrimonial NA FORMA DA LEI a data limite para esta apresentação é conforme a Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil vigente, a qual determina que nos quatro meses seguintes ao término do exercício social os administradores devem deliberar sobre o seu balanço patrimonial e o resultado econômico e qualquer interpretação contrária é ilegal, pois assim prevê a Lei de Licitações, a única forma de se estabelecer um prazo diferente deste seria a possível mudança na redação da legislação vigente, algo que também não ocorreu.

Acórdão 1479/2020 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministra Ana Arraes)

Licitação. Regulamentação. Abrangência. Congresso Nacional. Resolução. Contrato administrativo.

As resoluções expedidas pelas Casas do Congresso Nacional (art. 59, inciso VII, da Constituição Federal), embora possuam natureza jurídica de ato normativo primário, quando destinadas a dispor sobre regras internas relativas a licitações e contratos devem observar a Lei 8.666/1993, que estabelece as normas gerais sobre a matéria.

Enfatizamos a ordem dos atos no direito brasileiro a fim de demonstrar que as leis são superiores a qualquer ato inferior que estabelece regras divergentes, sendo que tais previsões legais quando afrontam uma norma ascendente devem ser consideradas nulas.

Assim, resta mais que demonstrada a INOBSERVÂNCIA por parte da recorrente dos critérios específicos para apresentação dos documentos exigidos na legislação vigente a fim de que fossem efetivamente cumpridos pois assim foram estabelecidos e aceitos por todos os licitantes que se submeteram as regras ali previstas.

Entendemos que as prorrogações realizadas pela Receita Federal visam tão somente a postergação de prazos para as obrigações assessórias das empresas estabelecidas em solo brasileiro, e somente só, haja vista que a predileção de uma instrução normativa jamais pode alterar conteúdo de lei, em tese, serve para fins de fiscalização da Receita Federal quanto da auditoria de determinada empresa, mas o prazo para apresentação do balanço segue, e sempre seguirá as datas estabelecidas em lei.

Veja que o TRF corrobora de forma teleológica com este pensamento: ADMINISTRATIVO – REGISTRO ESPECIAL PARA COMPRA DE SELOS DE CONTROLE DO IPI – INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 139/83 – ART. 153, PAR. 2. DA CONSTITUIÇÃO DE 67 – ART. 5, INC, II. CONSTITUIÇÃO DE 88.

I – A Instrução Normativa nº 139/83 não pode restringir direitos que a lei não restringiu dada sua natureza de ato administrativo, com eficácia limitada pela hierarquia das leis.

Nesta baila seguem mais entendimentos:

A Instrução Normativa RFB nº 787/2007 a que se refere a recorrente, em seu art. 1º, esclarece que é instituída a Escrituração Contábil Digital para fins fiscais e previdenciários.

Imperioso destacar que tal norma não poderia se prestar a inovar disposição legal. No caso, o Código Civil pátrio, em seu Capítulo IV -Da Sociedade Limitada, prescreve:

“Art. 1078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;”



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

As regras relativas ao balanço digital são tributárias, instituídas para fins de fiscalização dos tributos a serem recolhidos. Para fins de licitação, necessário observância da norma de regência.

Desta feita, não merece reparo a decisão da pregoeira, de inabilitação da empresa que não apresentou o balanço patrimonial exigível na forma da lei.

Diante do exposto, conheço do recurso para, no mérito, NEGAR LHE PROVIMENTO.” (Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Tocantins – Processo administrativo nº 2011.0701.000114 – DOETO de 03/06/2011. Pg. 38 e 39.)

8. Verifica-se, portanto, que, em até quatro meses (30 de abril), devem estar aprovados o balanço patrimonial e os demais demonstrativos contábeis. Como a sessão para abertura das propostas ocorreu no dia 20/5/2014, já era exigível nessa data a apresentação dos citados documentos referentes ao exercício de 2013.

(...)

13. Conclui-se, portanto, que o ato do pregoeiro de inabilitar a representante, que apresentou a documentação referente ao exercício de 2012, foi correto, embasado no edital do certame e na legislação pertinente. Assim, deve ser considerada improcedente a representação formulada pela empresa Cibam Engenharia Eirelli.

TCU - ACÓRDÃO 1999/2014 - PLENÁRIO – RELATOR AROLDO CEDRAZ PROCESSO 015.817/2014-8

Assim, está cristalino que as normas legais e contábeis estabelecem que a data limite de apresentação do Balanço Patrimonial de um exercício financeiro será sempre até 30 de abril do ano subsequente aos fatos registrados; a partir daí, os informes anteriores perdem a sua validade.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO

O art. 37 da Constituição Federal cuida dos princípios imanentes à atividade estatal da seguinte forma:

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”

Regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, em 21 de julho de 1993, foi publicada a Lei n.º 8.666, a qual, em seu art. 3º especula o objetivo das licitações públicas, in verbis:

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.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula a Administração, e os administrados, às regras nele estipuladas. Como lecionado por Licinia Rossi em seu Manual de Direito Administrativo (2015, p.530):



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada (art. 41 da Lei n. 8.666/93)

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“...é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)”.

Vale repisar: Há um descumprimento frontal e objetivo da legislação vigente, não havendo outra alternativa, senão a inabilitação da empresa LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA, CNPJ N° 35.708.427/0001-23.

Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a lei e com os princípios a ela inerentes. Das premissas licitatórias extrai-se a seguinte fórmula: tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos da lei e condições previstas no Edital.

E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa, porquanto veda à Administração e aos licitantes o descumprimento das regras de convocação, considerando o que nele se exige.

Portanto, o edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, pois o descumprimento por parte da Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia.

No que tange ao PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, urge trazer à baila o ensinamento de Marçal Justen Filho – Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Aide Editora, 2ª Edição, Pág. 30.

“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.”

O que se pretende com esta peça requisitória é o saneamento das irregularidades detectadas, reestabelecendo a legalidade e a moralidade dos atos administrativos, como também, em respeito ao princípio constitucional da igualdade ou isonomia.

Impõe-se que o julgamento das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das propostas. Por esse princípio, obriga-se a Administração Pública a se ater ao critério fixado no ato de convocação e se evita o subjetivismo no julgamento das propostas e de habilitação. Destarte, julgamento outros que não atendam os critérios estipulados no instrumento convocatório, são nulos de pleno direito.

IV - DOS PEDIDOS

Desse modo resta demonstrada a irregularidade cometida pela licitante LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA, CNPJ N° 35.708.427/0001-23, na apresentação da sua proposta e documentos de habilitação previstos no quesito de qualificação econômico-financeira conforme vasta legislação e jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro, sendo evidente a desclassificação da proposta e merecida inabilitação da mesma, julgando TOTALMENTE PROCEDENTE, convocando os licitante remanescentes para análise dos



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

documentos de proposta e habilitação, declarando vencedor aqueles que respeitarem todos os quesitos do edital.

Requerendo ainda, caso não sendo este o entendimento de V. S^a, a remessa dos autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido, dando seguimento ao processo licitatório.

Nestes Termos, pede deferimento

Arapiraca (AL), 26 de maio de 2022

COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI

CNPJ Nº 32.353.943/0001-94

LEIDE DAIANE SANTOS SOUZA

Administradora

3 – DAS CONTRARRAZÕES:

Após o final do prazo de acolhimento dos recursos, foi apresentada a seguinte contrarrazão pela **RECORRIDA**.

ILUSTRÍSSIMO SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAPIRACA - AL

Sr(a). Pregoeiro(a),

REF. CONTRARRAZÕES AO RECURSO REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22/2022.

LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o número 35.708.427/0001-23, com sede na rua Professor Loureiro 185, Ponta Grossa, Maceió, CEP 57014-210, por intermédio de seu representante legal, a Sr.^a MARIA WAGNER LIMA DA SILVA, infra-assinado, sócia administradora, identidade 0729465632, SSP/BA, e CPF n. 697.750.955-49, vem mui respeitosamente, ante a presença de Vossa Senhoria, na forma da legislação vigente e em conformidade com o art. 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.502/02, para tempestivamente, interpor CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO impetrado pela licitante COMERCIAL IDAL em face do suposto descumprimento ao instrumento convocatório pela licitante que foi declarada vencedora.

DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS - Da Tempestividade

Cumpra esclarecer que as contrarrazões são apresentadas tempestivamente, estando, pois, dentro do prazo de 3 (três) dias contados do prazo fixado ao protocolo do recurso administrativo.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Em suma, a Comercial IDAL trouxe em sua peça recursal os seguintes posicionamentos:

- a) que a Lima e Gonçalves não cumpriu com o edital quanto a descrição do fabricante do produto
- b) que não apresentou o balanço da forma correta.

De forma preliminar, cumpre trazer à baila, para conhecimento do pregoeiro que a Comercial IDAL apresenta nas licitações públicas uma conduta de causar embaraços e confusões nos procedimentos licitatórios. A licitante costuma apresentar argumentos já superados no mundo das licitações públicas, enquanto os pregoeiros prezam pela aplicação do princípio do formalismo moderado, tão recomendado pelo TCU.

A licitante teima em atrapalhar os certames, manifestando intenção de recursos sem ao menos apresentar motivos plausíveis para tal. Não cabe



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

aqui manifestar intenção de recurso só por manifestar e dizer que vai apresentar as razões na peça recursal. Sem que, na intenção, já se diga ao menos qual seria a irregularidade. Ao nosso olhar o pregoeiro poderia deixar de deferir a intenção de recurso só pelo fato desta intenção não dizer nada.

Com isso a licitante traz argumentos meramente protelatórios que só fazem atrasar a conclusão da fase externa, e por conseguinte traz prejuízos à Administração já que os procedimentos licitatórios, quando a Comercial IDAL atua, demoram mais do que o previsto, justamente por esta utilizar de tais mecanismos.

Fora isso, quando a comercial IDAL, finalmente consegue assinar o contrato esta apresenta uma conduta desidiosa, muitas das vezes sem entregar o objeto da forma como o instrumento convocatório exigiu. Percebe-se que o objetivo principal é ganhar a qualquer custo, e que, nem sempre esta possui a capacidade técnica operacional para a entrega.

Prova disso está nas publicações constantes nos diários oficiais de diversos órgãos, citaremos apenas 3 exemplos: Tribunal de Justiça de Alagoas, Prefeitura Municipal de Pilar e Procuradoria do Estado de Sergipe as quais disponibilizamos para acesso no seguinte link: <https://bit.ly/3NLvBBR>

Diante da apresentação de tais evidências, caso o senhor pregoeiro entenda por acatar o recurso da Comercial IDAL, poderá realizar diligências junto aos órgãos, os quais disponibilizarei o e-mail do setor responsável pelo Tribunal de Justiça e da Prefeitura de Pilar os quais possuem a informação: subdirecao@tjal.jus.br e adm@pilar.al.gov.br

DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO RECURSO

Quanto à alegação de que a Lima e Gonçalves não registrou o fabricante, alegando que o fabricante não existe, fica comprovado que é um argumento meramente protelatório, justamente porque a marca e o fabricante muitas vezes se confundem com o nome da marca, a exemplo, Coca Cola, Xerox, dentre outros.

Com relação a marca de água Monte Claro, só existe um fabricante, o qual é o mesmo em que a Comercial IDAL adquire os seus produtos, portanto ela sabe quem é o fabricante, sabe que a marca existe e sabe que o produto também existe, disponibilizarei no mesmo link de provas uma foto do produto a título de amostra.

Quanto à questão do balanço, tudo é uma questão de uniformização do entendimento, desde que houve o início da pandemia e com as consequentes prorrogações da entrega da escrituração eletrônica (SPED), que o entendimento comum é de que se a empresa está obrigada a entregar o SPED, automaticamente prorrogado o prazo de registro do balanço na junta comercial.

Novo Prazo para o Balanço: efeito colateral da Pandemia

O art. 1078 da Código Civil estabelece que:

Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

Deste dispositivo originou um entendimento de que o prazo do balanço seria o último dia útil de abril, considerando ser este o quarto mês seguinte ao término do exercício social, ou seja, nas licitações realizadas de maio em diante deve-se exigir o balanço atualizado do exercício anterior.



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

Nós não concordamos com essa interpretação por dois motivos:
O período do exercício social de uma empresa não é padronizado, nem sempre irá coincidir com o calendário civil (1 de jan. à 31 dez.);

O texto legal não falou absolutamente nada sobre prazo limite para envio do balanço, tão somente estabeleceu prazo para que a assembleia dos sócios deliberasse sobre o assunto.

Mas há quem discorde do nosso entendimento, defendendo o mês de abril como o prazo mais adequado.

Ocorre que com o avanço tecnológico a Receita Federal criou a possibilidade da escrituração contábil ser realizada digitalmente, o chamado SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, e a Lima e Gonçalves faz a escrituração contábil via SPED.

E recorrentemente alteram-se os prazos para envio do Balanço Patrimonial Digital (SPED), inclusive recentemente foi publicada a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 2.082, DE 18 DE MAIO DE 2022, estabelecendo que:

Art. 1º Esta Instrução Normativa prorroga, em caráter excepcional, o prazo final para transmissão da:

I – Escrituração Contábil Digital (ECD), previsto no art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de 2021, referente ao ano-calendário de 2021, para o último dia útil do mês de junho de 2022; e

A partir daí nasce uma baita discussão. Sobre qual seria o prazo correto: abril ou junho?

Para aqueles que defendem o mês de abril como o prazo correto a justificativa é que o código civil é hierarquicamente superior à instrução normativa, logo deve prevalecer a regra do código civil.

Do outro lado, quem defende o mês de maio, sustenta que o código civil não estabelece nenhum prazo para validade do balanço, apenas tratou sobre a deliberação sobre o balanço, logo deve prevalecer a regra criada pela Receita Federal através da Instrução Normativa.

Há até quem defenda os dois prazos, justificando que o prazo de abril vale para os balanços feitos fisicamente e o prazo de maio somente para os balanços digitais.

Agora vejamos, a empresa não pode apresentar dois balanços diferentes, um pelo SPED e outro registrado na Junta, por este motivo é razoável aplicar o entendimento de que se o prazo do SPED é prorrogado, o prazo de protocolo do balanço na junta comercial também acompanha este novo prazo. (grifei)

Por se tratar de matéria extremamente técnica, venho requerer que o pregoeiro realize uma diligência junto ao Contador do Município para que ele se manifeste sobre o caso, não cabe aqui ao nosso olhar manifestação da Procuradoria Administrativa e sim de um Contador que possui os requisitos técnicos necessários para se pronunciar. (grifei)

DOS PEDIDOS

Conclui-se, portanto, que:

Houve uma confusão no procedimento licitatório causado pela licitante COMERCIAL IDAL, trazendo argumentos meramente protelatórios, e atrasando a conclusão da fase externa.

Ante o exposto, requer, outrossim, o quanto segue:

Que sejam as presentes contrarrazões totalmente conhecidas, posto que, tempestivas e, que sejam regularmente processadas.



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

Que seja o Recurso administrativo, ora contrarrazoado, julgado totalmente improcedente, no que concerne às afirmações em relação à empresa Lima e Gonçalves Comércio de Alimentos Saudáveis LTDA, as quais devem ser totalmente desconsideradas, posto que evidentemente alheias à realidade.

Que pratique o ato de adjudicar os respectivos bens descritos nos lotes à licitante declarada vencedora. Lima e Gonçalves Comércio de Alimentos Nestes termos, pede deferimento.

Maceió, 01 de junho de 2022

Maria Wangner Lima da Silva
Sócia-Administradora

4- DA ANÁLISE:

Preliminarmente a recorrente acusa a recorrida de *“não ter descrito a especificação totalmente correta dos seus produtos e de não observar exigência expressa em lei, qual seja a apresentação do Balanço Social do último exercício social, nos termos da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 e farta jurisprudência do TCU, diz ainda que observou que no lote 1 a empresa declarada vencedora descreveu um fabricante inexistente do seu produto, que não existe nenhuma indústria fornecedora de água mineral na região nordeste com o nome MONTE CLARO, o que há é a Indústria Alimentícia Nossa Senhora da Conceição Ltda, inscrita sob o CNPJ Nº 33.530.980/0001-93”*.

Diante os pontos suscitados pela recorrente, passaremos a tratar individualmente cada item.

I. Especificação:

Para o item 01, o Termo de Referência preconiza: 200 Caixas de Água mineral copo 300 ml (água mineral sem gás, embalada em copo transparente com capacidade de 300ml cada, pH 9.2 a 25”. Caixa com 48 unidades). Com o intuito de sanar qualquer dúvida acerca o item ofertado pela recorrida, esta Pregoeira, em caráter de diligência, efetuou diversas tentativas de contato telefônico e e-mail para a empresa Monte Claro, não logrando êxito em nenhuma delas, razão pela qual esta Pregoeira diligenciou junto a Recorrida sobre a quantidade de ml do copo de água, bem como o pH da água ofertada. Em resposta, através de e-mail, a recorrida mandou foto do rótulo do item em comento, onde pode ser observado que o copo tem a capacidade de 200ml e o pH de 5,04 na Fonte Japiassu e pH de 4,72 na Fonte Japiassu II. Sendo, ambas as informações, incompatíveis com a especificação constante no edital.

II. Balanço patrimonial:

O edital preconiza em seu subitem 19.1.4.2. a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei. O balanço enviado a esta Comissão em 23/05/2022 enquadra-se no último exercício social, visto a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 2.082, DE 18 DE MAIO DE 2022, que prorroga os prazos de transmissão da Escrituração Contábil Digital para o último dia útil do mês de junho de 2022.

III. Fabricante:

A recorrente alega ainda que a recorrida, para o item 01, descreveu um fabricante inexistente do seu produto. Após uma breve análise fica evidenciado o equívoco, visto que para



COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES

o referido item a vencedora indicou a empresa Monte Claro como sendo a marca e o fabricante do item em comento. Evocando o princípio da razoabilidade, esta Pregoeira entende que equívoco cometido pela recorrida não traz prejuízo a identificação do produto, visto que o nome comercialmente vinculado é aquele que se refere a Marca e não ao Fabricante, como bem soube exemplificar a recorrida nas suas contrarrazões ao dar como exemplo a Coca-Cola e a Xérox. Além de não existir um outro fabricante da água Monte Claro além da Indústria Alimentícia Nossa Senhora da Conceição Ltda, reforçando o argumento que, neste caso concreto, estando a Marca correta, não há dúvida quanto a identificação do produto e suas especificações.

Portanto, esposados nas normas legais, verifica-se que os argumentos da Recorrente procedem no que diz respeito ao não atendimento da especificação quanto a capacidade de armazenamento do copo e ao pH da água. O mesmo não ocorre com relação ao argumento acerca do Balanço Patrimonial e do Fabricante. Considerando que a capacidade de armazenamento, bem como o pH agregam ou depreciam valor ao produto, e consequentemente alteram o valor da proposta de preços, aceitá-los de forma divergente feriria a competitividade, existindo motivo razoável para a inabilitação da recorrida, bem como da recorrente, visto que ambas ofertaram o mesmo produto.

5- CONCLUSÃO:

1. Assim, em face das razões expendidas acima, **DEFIRO parcialmente** os pedidos formulados pela RECORRENTE, **DESCCLASSIFICANDO a empresa LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA**, bem como a recorrente **IDAL DE ALIMENTOS EIRELI**, por ambas terem ofertado o mesmo produto, o qual não atende a especificação do Termo de Referência.
2. Que o presente julgamento, com as peças recursais apresentadas, seja anexado ao processo principal;
3. Que seja ainda disponibilizado o presente julgado aos interessados;
4. Por fim, que a presente decisão seja encaminhada à apreciação do Chefe do Poder Executivo Municipal, a quem caberá a decisão final.

Arapiraca/AL, 05 de julho de 2022.

Aracelly Soares Pereira de Oliveira
Pregoeira