

ILMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE JOAQUIM TÁVORA ESTADO DO PARANÁ - Danielle Cristina de Oliveira Nabarro

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAQUIM TÁVORA-PR

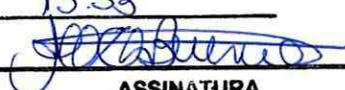
PROTOCOLO ADMINISTRATIVO

NÚMERO: 1085/2020

DATA: 07/08/20

HORA: 15:33

TOMADA DE PREÇOS Nº 22.2020



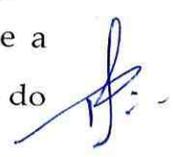
ASSINATURA

ENGELUZ ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 85.489.078/0001-74, com sede na Rodovia Parigot de Souza, km 281, Wenceslau Braz, Estado do Paraná, vem, respeitosamente, com o auxílio de seus procuradores infra firmados, com fulcro no artigo 109, I, "a", da Lei nº 8.666/93, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a r. decisão que habilitou a empresa **ESB INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS LTDA EPP**.

Espera que o recurso seja recebido com efeito suspensivo, devidamente processado e, ao final, conhecido e provido para o fim de reconsideração da r. decisão de desclassificação da empresa recorrente. *Sucessivamente*, remessa à autoridade superior para conhecimento e provimento, pelas razões de fato e de direito a seguir.

I. RESSALVA INICIAL

A Recorrente pede vênias para reafirmar o respeito que dedica à digna Comissão de Licitação e aos dignos profissionais que a integram. Destaca que a presente manifestação tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos fatos do



procedimento licitatório e se destina apenas à preservação do direito da Recorrente e da legalidade do presente certame.

As eventuais discordâncias deduzidas no presente recurso fundamentam-se no entendimento *finalístico* e *teleológico* que se pretende para o texto do instrumento convocatório, eventualmente diverso daquele adotado por ocasião da análise da habilitação.

Posto isso, pede licença para expor o entendimento que, por privilegiar a competitividade, a isonomia e a vantajosidade do certame (princípios que decorrem diretamente do texto constitucional).

II. DOS FATOS, DA TEMPESTIVIDADE E DO OBJETO DESTES RECURSOS.

Trata-se de tomada de preços que tem por objeto: "OBJETO: Contratação de empresa para Obras e Serviços de engenharia, tipo menor preço, para adequação e substituição de luminárias por tecnologia Led, no município de Joaquim Távora, com recursos Finisa nº 0531619-11/2019/Caixa."

Conforme ATA DE ABERTURA DOS ENVELOPES CONTENDO DOCUMENTAÇÃO DE "HABILITAÇÃO", em 31.07.2020, a d. Comissão decidiu pela habilitação de todas as concorrentes interessadas, afastando as alegações de descumprimento de regras editalícias pela empresa recorrida aos seguintes fundamentos:

"(...)Após análise da documentação apresentada o representante da empresa ENGELUZ ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA CNPJ: 85.489.078/0001-74 representada por Fernando Marques de Lima CPF: 040.553.589-97 levantou os seguintes questionamentos: que a empresa Voltaica apresenta vários atestados que contemplam o fornecimento e instalação de luminárias, porem com valor de R\$1.000,00 sendo apenas o atestado expedido em referencia ao município de Quedas do Iguaçu, que dá o valor real da obra; que a empresa ESB apresentou Balanco Patrimonial incompleto. (...)



Diante do levantados das referidas empresas manifesta a Comissão licitante: ambos os questionamentos não merecem prosperar. Verifica se que a via convocatória não faz referencia a apresentação de Atestados de Capacidade técnica contemplando o valor da obra, mas sim a capacidade de fornecimento e execução dos serviços. Já em relação ao Balanço Patrimonial não se verificou a falta arguida pela questionante, porque conforme o questionado a ausência do timbre nas demais folhas do respectivo balanço não influem no conteúdo informativo, sendo certo que a veracidade/autenticação das informações ali contidas são atestadas pelo código verificador fornecido pelo órgão fazendário (RFN).

Quanto ao levantado em relação a procuração acostada pela empresa Engeluz não constatou qualquer defeito que impeça sua participação. Sustenta-se: a procuração outorgada pela pessoa jurídica confere a possibilidade de substabelecer os poderes que foram conferidos ao outorgado. Desta feita válida está a representação da empresa. Ante o posicionamento decisivo desta Comissão, nesta fase do procedimento, considera todas as empresas Habilitadas."

Todavia, conforme passa-se a expor, houve equívoco pela d. Comissão quando da análise da documentação apresentada pela "ESB" quanto ao balanço. Em verdade, *data maxima venia*, além de apresentado de forma incompleta, ou seja, apenas termo de abertura e recibo de entrega com protocolo digital, peca quanto à informação crucial da própria chave de acesso (autenticação eletrônica) no SPED no documento de fl 0381, dificultando confirmação no próprio sistema. Portanto, não se trata apenas de falta de "timbre", mas falta de cabeçalho e rodapé de autenticação eletrônica do SPED, o qual deve constar de cada uma das folhas do balanço, informações cruciais indispensáveis à análise da qualificação econômico financeira da concorrente em especial nas informações individualizadas que contemplam os totais informados.

III. RAZÕES DE PROVIMENTO DESTE RECURSO - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA RECORRIDA - FALTA



(INSANÁVEL) DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PELO EDITAL EM REPRODUÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES - DESACORDO COM OS CRITÉRIOS DE PARTICIPAÇÃO.

A questão aqui é bastante simples e, coincidentemente, também encontra respaldo no dever de observação e aplicação do princípio da legalidade relembrado pela Lei de Licitações e que rege todos os certames.

Saliente-se que a demonstração de lucros ou prejuízos acumulados deve ser perfeitamente verificada na descrição do Balanço Patrimonial, cuja escrituração, atualmente, se adite pela modalidade digital. Contudo, essa também possui formalidades.

Essa forma de escrituração foi instituída para fins fiscais e previdenciários, pelo que possui rito próprio, regulamentação própria.

Assim, deve ser transmitida pelas pessoas jurídicas a ela obrigadas, ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), e apenas será considerada válida depois de confirmado o recebimento do arquivo que a contiver e, a depender do caso, após a autenticação pelos órgãos de registro competentes.

A ECD foi instituída e é regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1420, de 19 de dezembro de 2013, que revogou a Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007. E de acordo com a atual:

Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I - livro Diário e seus auxiliares, se houver;

II - livro Razão e seus auxiliares, se houver;

III - livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

*Parágrafo único. Os livros contábeis e documentos de que trata o caput **deverão ser assinados digitalmente**, utilizando-se de certificado de segurança mínima tipo A3, emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), a fim de garantir a autoria, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica do documento digital.*



Art. 3º Ficam obrigadas a adotar a ECD, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2014:

I - as pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Imposto sobre a Renda com base no lucro real;

II - as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, que distribuírem, a título de lucros, sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), parcela dos lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do Imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita; e

III - as pessoas jurídicas imunes e isentas que, em relação aos fatos ocorridos no ano calendário, tenham sido obrigadas à apresentação da Escrituração Fiscal Digital das Contribuições, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.252, de 1º de março de 2012.

IV - as Sociedades em Conta de Participação (SCP), como livros auxiliares do sócio ostensivo.

§ 1º Fica facultada a entrega da ECD às demais pessoas jurídicas.

§ 4º Em relação aos fatos contábeis ocorridos no ano de 2013, ficam obrigadas a adotar a ECD as sociedades empresárias sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real.

Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração.

Ora, se a legislação prevê a obrigatoriedade da ECD para algumas empresas e a faculdade para outras, uma vez que aderida, deve ser entregue na forma tal qual acima regulada.

Nos termos da legislação competente a ECD compreende a compilação da versão digital dos livros diário e seus auxiliares (se houver); Razão e seus auxiliares (se houver); Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

Se foi possível entrega por demais concorrentes da versão completa do balanço, não há justificativa para isentar a recorrida de apresentação de documentos essenciais que já deveriam constar de seu envelope.

Assim, consoante se denota da verificação dos documentos protocolizados pela recorrida, em que pese apresentado termo de abertura e recibo de entrega, não consta do balanço a imprescindível chancela do SPED para a confirmação das



informações de fl 0381 imprescindíveis à análise da correção dos totais apurados. Logo, não pode prosperar sua habilitação diante da falta de tal assinatura digital, bem como das demais informações pontuais que culminam na alegada saúde e suficiência financeira da recorrida pelas informações globais apresentadas justamente quando essas resultam da compilação daquelas. Daí a insuficiência do conteúdo das fls. 0379, 0380 e 0382.

Especialmente porque se revela insuficiência para atendimento da finalidade do item editalício correspondente para cumprimento do artigo 31 da Lei de Licitações. Este prevê a demonstração de contas patrimoniais para que se garanta a idoneidade econômico-financeira da empresa licitante. A Lei permite à Administração pública exigir demonstrações de que a empresa está capitalizada, com liquidez, e que esta capitalização não ocorre excessivamente com capital oneroso de terceiros.



*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;*

A expressão utilizada “na forma da lei”, portanto, não adite apresentação de mera cópia ausente informações essenciais.

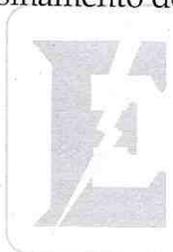
Se o balanço patrimonial foi apresentado de forma incompleta, nem a Administração nem demais concorrentes têm informações suficientes para calcular todos os índices e alcançar conclusão idônea da saúde financeira da licitante. Logo, se incompleta a informação, embora possível aferir um índice ou outro (de solvência geral), as demais exigências não foram atendidas, pelo que nessa análise correta a inabilitação da recorrida.

O SPED é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração

contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas. Trata-se apenas de descrição das escriturações fiscal e contábil dos sistemas empresariais. Porém, é insuficiente para demonstrar o Balanço Patrimonial completo de uma empresa, em especial quando a informação deve dizer se ela é capaz de prestar o objeto licitado.

A carência destas informações não é formalismo excessivo como se possa imaginar. Portanto, uma vez apresentadas documentações aquém do padrão exigido, correta é a decisão de inabilitação.

E a exigência de comprovação da regularidade econômica financeira do licitante é a pedra toque dentre os demais requisitos de habilitação. A respeito é o ensinamento de Marçal Justen Filho:



O próprio princípio da República exige que somente sejam consideradas propostas de contratação formuladas por quem esteja em condições de executar satisfatoriamente a proposta formulada. Como visto, o princípio da igualdade não significa que a Administração Pública possa aceitar proposta formulada por quem não detenha condições de sua execução. Juridicamente, apenas é titular de direito de licitar aquele que evidenciar condições de satisfazer as necessidades públicas e preencher os requisitos previstos na lei e no ato convocatório. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. P.395)

Ressalte-se que se trata de defeito grave que não pode ser simplesmente corrigido, com entrega de novo prazo à empresa recorrida, sob pena de aniquilação dos princípios inerentes às licitações. Em especial, da legalidade, isonomia e da moralidade.

Em suma, o que a Lei permite à Administração pública exigir são demonstrações de que a empresa está capitalizada, com liquidez, e que esta capitalização não ocorre excessivamente com capital oneroso de terceiros.

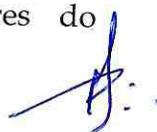
Esse critério de qualificação econômica e financeira é de extrema importância para garantir a segurança da contratação que está sendo realizada pela Administração Pública. Para visar ao melhor interesse público não basta a apresentação da melhor proposta, mas também garantir que a empresa contratada tenha boa saúde financeira para garantir com efetividade a execução dos serviços.

Ignorar a ausência da chancela do SPED e falta de documento essencial do balanço em completo é uma violação grave à exigência legal.

Assim, considerado que não houve apresentação de Balanço Patrimonial completo pela recorrida, não se atendeu a finalidade legal do art. 31, I da Lei 8.666/93, pelo que há motivo bastante para que seja inabilitada por vício documental insanável que não lhe atesta qualificação econômico financeira. Afinal, da mesma forma que os critérios estão fixados no instrumento convocatório, uma vez que esse está estritamente vinculado aos termos da lei e que a Administração Pública se encontra estritamente vinculada aos termos de seu conteúdo, evidente seu dever de atender à norma legal que lhe sustenta. Ainda mais quando não se trata de nenhum formalismo ou rigor excessivos a apresentação de documentação de fácil acesso e apresentação.

III.1 OFENSA À ISONOMIA: LENIÊNCIA COM A HABILITAÇÃO DE CONCORRENTE EM DESCOMPASSO COM PRESCRIÇÃO LEGAL EXPRESSA.

A aplicação do artigo 43, §3º da Lei de Licitações no caso em apreço não apenas culmina no descumprimento da legislação e na contrariedade ao entendimento jurisprudencial, assim como viola os princípios basilares do procedimento licitatório.



Especialmente porque, com o devido respeito, para situações como esta a hipótese se subsume à vedação normativa de apresentação de documentos e informações essenciais que já deveriam constar do envelope com documentação pertinente:

“É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

É certo que o procedimento licitatório serve de meio à Administração para cumprimento de seu dever de alcançar a satisfação do interesse público via escolha da proposta mais vantajosa, do ponto de vista técnico, econômico ou de ambos.

Da leitura dessas normas percebe-se, dentre outros, o dever de **vinculação do edital à lei e a vinculação dos participantes ao instrumento convocatório** como princípios básicos de qualquer licitação, os quais somente admitem relativização por observação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade quando essa não implicar injustiça entre participantes em igualdade de condições.

Por consequência, quando a vinculação ao edital é observada a bem da isonomia, explicitam-se também a impessoabilidade e a moralidade. É que tratamentos privilegiados levantam a dúvida se a mesma complacência seria concedida aos demais licitantes caso hipoteticamente cometessem o mesmo. Em tempos em que a boa governança não exige apenas a honestidade, mas soluções que afastam completamente oportunidades de desvios, é prudente que se não se flexibilizem exigências em favor de determinado concorrente.

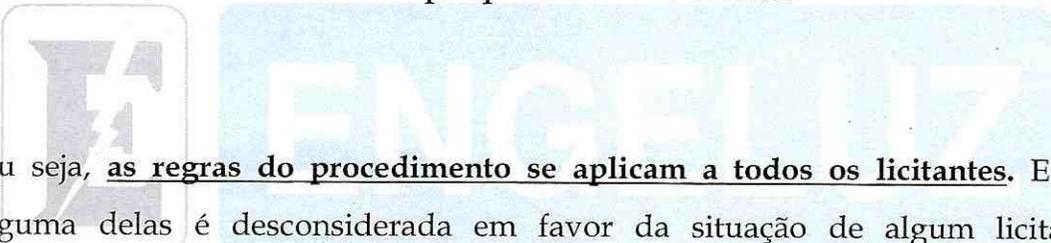
E não se trata de formalismo destituído de finalidade. Ao contrário, a exigência de índices é prática editalícia prevista em Lei e necessária para a prevenção de obras e serviços abandonados. Como é vedado em contrato administrativo o



pagamento de parcelas antecipadas, o contratado deve de pronto demonstrar que consegue arcar com contratos em que executa primeiro e recebe (um bom tempo) depois.

Dessa sorte, a habilitação da Recorrida se deu em total infração do dever de observação da isonomia, por descumprimento da Lei de Licitações cuja observação plena é cogente diante da exigência editalícia do que lhe corresponde.

A licitação é orientada a princípios, que por definição comportam colisão, sopesamento e interpretação. Por isso, em regra, o processo licitatório experimenta permanentes tensões entre o formalismo (exigências que visam a assegurar a isonomia dos licitantes, a lisura do processo e a idoneidade do futuro contrato) e a finalidade da contratação mais vantajosa, em regra verificada pelo menor preço. Essa colisão não se verifica no caso - **porque o erro é relevante.**



Ou seja, as regras do procedimento se aplicam a todos os licitantes. E quando alguma delas é desconsiderada em favor da situação de algum licitante em particular, sacrifica-se a isonomia.

Para tanto, imprescindível que atue de acordo com a necessária moralidade e, em especial, de forma a assegurar igualdade entre os participantes e sempre com respeito à lei que regula a matéria. Tal qual inserem as normas dos artigos 3º e 4º, da Lei de Licitações:

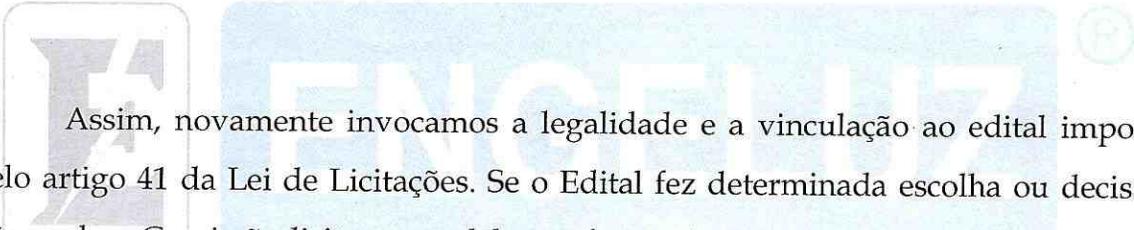
Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, 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.



Art. 4º. Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Nesse sentido, entende Celso Antônio Bandeira de Mello que esse princípio tem por fim: *“impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”*.

Diante do exposto, habilitar a Recorrida, mesmo em total descumprimento ao dispositivo supracitado, violaria não só os citados princípios da vinculação do instrumento convocatório, do julgamento objetivo e do procedimento formal, mas também o princípio da igualdade, tendo em vista que a disposição era aplicável a todos os licitantes.



Assim, novamente invocamos a legalidade e a vinculação ao edital imposta pelo artigo 41 da Lei de Licitações. Se o Edital fez determinada escolha ou decisão, não pode a Comissão licitante dela se afastar. Assim, requer-se o provimento do recurso para ser inabilitada a recorrida que não apresentou documentação conforme previsto no Edital.

IV. REQUERIMENTOS E PEDIDOS

À vista do exposto, a Recorrente confia e espera, respeitosamente, digno-se essa d. Comissão a receber o presente recurso em seu efeito suspensivo para, após o seu processamento regular, acolher as suas razões e, por consequência, reconsiderar a decisão recorrida, inabilitando a empresa ESB INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS LTDA EPP. *Sucessivamente*, pela abertura de diligência mediante concessão de prazo não superior a 24 horas para averiguação da veracidade documental da recorrida referente ao balanço, vedada, porém, permissão de juntada de documentação essencial que já deveria ter sido apresentada.



Caso não seja esse o entendimento adotado, espera a remessa do presente recurso à d. Autoridade hierarquicamente superior, a quem roga o provimento do presente recurso para a finalidade supra.

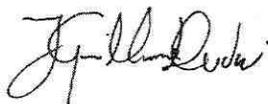
Pede deferimento.

De Wenceslau Braz para Joaquim Távora, 06 de agosto de 2020!



Engeluz Ilum. Eletr.
Rivaldo Genar Feliciano
RG 2.122.724-2 SSP PR
Gerência Administrativa

ENGELUZ ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE EIRELI.



João Guilherme Duda
OAB 42.473 PR



Giovanna Lorenzo Niece
OAB 43.589 PR

