

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 31.229/2021

NATUREZA: Recurso Administrativo em Licitação

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico nº 60/2021

OBJETO: Registro de Preço para futura e eventual contratação de empresa para fornecimento de Medicamentos, Correlatos, Insumos para Laboratório e Aparelhos médico-hospitalares, visando suprir as necessidades das unidades de saúde de Balsas – MA.

RECORRENTE: NEW LIFE COMERCIO DE MEDICAMENTOS EIRELI

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA VIDA LTDA

RECORRENTE: DROGA ROCHA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

CONTRARRAZÕES: A R DE ABREU LTDA

CONTRARRAZÕES: SALUT HOSPITALAR LTDA

ASSUNTO: Análise de recursos interpostos por licitantes em processo licitatório.

PARECER JURÍDICO RESTRITO A ANÁLISE DE RECURSOS

I – DO RELATÓRIO:

O presente feito trata da apreciação do recurso interposto pelas empresas NEW LIFE COMERCIO DE MEDICAMENTOS EIRELI, DISTRIBUIDORA VIDA LTDA, DROGA ROCHA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, em face da decisão da Pregoeira.

As empresas foram intimadas dos recursos interpostos, tendo apresentado contrarrazões as empresas A R DE ABREU LTDA, SALUT HOSPITALAR LTDA

Por fim, vieram os autos do processo licitatório conclusos para exame e manifestação final desta Procuradoria quanto aos aspectos jurídicos do procedimento adotado e do recurso interposto.

II - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE (PRELIMINAR DE MÉRITO):

- a) **Legitimidade** – As empresas comprovaram as suas legitimidades para recorrer, confirmadas através da ata da sessão.
- b) **Cabimento** – As recorrentes interpuseram o presente recurso administrativo com fundamento na decisão da pregoeira que habilitou, classificou e desclassificou algumas propostas.
- c) **Tempestividade** – Observa-se que o recurso foi protocolado e recebido tempestivamente.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS E DA ANÁLISE DO MÉRITO

3.1 NEW LIFE COMERCIO DE MEDICAMENTOS EIRELI

Praça Prof. Joca Rêgo, 121 - Centro - Balsas - Maranhão - 65.800-000

C.N.P.J. 06.441.430/0001-25 ***** (99) 3541-2197

prefeituradebalsas@gmail.com

A recorrente NEW LIFE COMERCIO DE MEDICAMENTOS EIRELI se insurge contra a decisão da Pregoeira que habilitou as empresas SALUT HOSPITALAR LTDA, HOSPEMED EIRELI e AR DE ABREU LTDA.

A empresa alega ainda que a recorrida A R DE ABREU apresentou Balanço Patrimonial incompatível com a classificação de EPP, demonstrando faturamento anual em 2020 superior ao limite legal.

Quanto à empresa SALUT HOSPITALAR LTDA alega que os preços ofertados pela empresa estão inexequíveis, bem como que a empresa HOSPEMED EIRELI deixou de apresentar a AFE de Correlatos, descumprindo o item 9.11.1 do edital.

O primeiro questionamento foi encaminhado para o Setor Técnico de Contabilidade, tendo se manifestado em consonância com a alegação da recorrente, informando que para fins da LC nº 123/2006, considera-se ME ou EPP as pessoas jurídicas que auferirem em cada ano-calendário receita bruta de até R\$4.800.00,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Considerando que a empresa A R DE ABREU LTDA apresentou DRE com registro de R\$6.863.294,23 (seis milhões, oitocentos e sessenta e três mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e três centavos), não se enquadra na condição de EPP (art. 3º, §1º, da LC nº 123/2006). Assim sendo, o fato de ter se declarado EPP para participar do certame, por si só considera-se fraude a licitação e motivo para sua INABILITAÇÃO.

De acordo com o entendimento do TCU:

Acórdão 1797/2014-Plenário

“A simples participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Não é necessário, para a configuração do ilícito, que a autora obtenha a vantagem esperada.”

Assim sendo, merece prosperar a alegação trazida pela recorrente em relação a empresa A R DE ABREU LTDA.

Em relação a alegação de inexequibilidade dos preços ofertados pela empresa SALUT HOSPITALAR LTDA para os itens 05 e 25 do certame, importante frisar que a empresa recorrente não anexou ao recurso qualquer prova/demonstração do que alega.

De acordo com art. 373 do CPC, o ônus da prova cabe a quem alega o fato constitutivo de seu direito.

Assim sendo, embora a empresa Recorrente afirme que tenha anexado ao seu recurso Nota Fiscal que comprova a inexequibilidade dos itens apontados, não o fez.

Sobre as alegações, necessário verificar o posicionamento do Tribunal de Contas. Observa-se que a conduta adotada pela Pregoeira encontra-se devidamente baseada no seguinte acórdão, que estabelece que os critérios de aferição da exequibilidade são relativos, devendo ser facultado ao licitante comprovar a exequibilidade:

Acórdão 3240/2010-Plenário SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz

Praça Prof. Joça Rêgo, 121 - Centro - Balsas - Maranhão - 65.800-000

C.N.P.J. 06.441.430/0001-25 ***** (99) 3541-2197

prefeituradebalsas@gmail.com

a uma **presunção relativa de inexecuibilidade** de preços, devendo a Administração dar à licitante a **oportunidade de demonstrar a exequibilidade** da sua proposta. (GN)

Acórdão 571/2013-Plenário Os critérios objetivos de aferição de **exequibilidade** possuem **presunção relativa**, devendo ser facultado ao licitante a possibilidade de **demonstrar a viabilidade** de sua proposta.(GN)

Assim sendo, não merece prosperar a alegação de inexecuibilidade dos preços ofertados pela empresa SALUT HOSPITALAR LTDA.

Já em relação a empresa HOSPMED EIRELI, de que a mesma teria deixado de apresentar a AFE de Correlatos, descumprindo o item 9.11.1 do edital, em análise às AFE's apresentadas pela empresa, observa-se que consta a AFE de medicamentos, perfumes, produtos de higiene, cosméticos e saneantes. Contudo, não consta a AFE de Correlatos. Assim sendo, merece prosperar a alegação da Recorrente.

Desta forma, essa procuradoria opina pelo conhecimento do presente recurso, e no mérito dar-lhe provimento para INABILITAR as licitantes A R DE ABREU LTDA e HOSPMED EIRELI, pelos motivos acima expostos. Já em relação à alegação de inexecuibilidade dos preços ofertados pela licitante SALUT HOSPITALAR LTDA, negar-lhe provimento, mantendo a decisão que habilitou/classificou a proposta da mencionada empresa.

3.2 DISTRIBUIDORA VIDA LTDA.

A recorrente DISTRIBUIDORA VIDA LTDA se insurge contra a decisão da Pregoeira que a inabilitou para o certame, em razão de não ter apresentado Nota Explicativa junto ao Balanço Patrimonial, conforme exigência do item 9.10.2 do edital.

O Setor de Contabilidade emitiu parecer técnico sobre as alegações apresentadas pela empresa recorrente, tendo concluído que: "justamente por integrar as demonstrações contábeis, as notas explicativas constituem-se em requisitos de qualificação econômico-financeiro, visto que a Lei de Licitações, em seu art. 31, inciso I, elenca aquelas demonstrações como condição habilitatória - e, destaca-se, sem fazer distinção de quais dessas demonstrações podem ser exigidas. (...) fica entendido que a ausência das Notas Explicativas, por si só, já é suficiente para atestar o não atendimento ao requisito "na forma da lei" das Demonstrações Contábeis para fins de cumprimento do art. 31, I, da Lei nº 8.666/93.

O edital de licitação estabelece que:

9.10.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei nº 6.604/76, acompanhado, inclusive, por notas explicativas para fins de esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício, 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 Lei de Licitações elenca os documentos necessários para habilitação. No que tange aos documentos relativos à qualificação econômico-financeira, o art. 31 estabelece que:

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;

Considerando que a exigência de apresentação de Notas Explicativas do Balanço Patrimonial está em consonância com a NBC TG 26 (R5), NBC TG 1000², NBC TG 1000 (R1) e art. 176, §4º da Lei nº 6.404/76, que dispõe que as demonstrações serão complementadas por notas explicativas. Assim como, o acórdão nº 11030/2019 do TCU já decidiu acerca da obrigatoriedade de apresentação das Notas Explicativas.

Dessa forma, verifica-se que a empresa descumpriu com as regras do edital. Portanto, OPINA-SE por conhecer do presente recurso, e no mérito por **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a decisão que a **INABILITOU** para o certame.

3.3 DROGA ROCHA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

A recorrente DROGA ROCHA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA se insurge contra a decisão da Pregoeira que a Inabilitou para o certame, em razão de ter descumprido o edital. Não tendo apresentado Balanço Patrimonial e Nota Explicativa na forma da lei.

Considerando que as alegações da recorrente são referente a análise técnica, os questionamentos foram enviados para o Setor de Contabilidade do Município de Balsas para análise e parecer técnico acerca do Balanço apresentado pela licitante.

Após análise do Setor Técnico, foi emitido parecer informando que a empresa recorrente apresentou Balanço Patrimonial juntamente com as notas explicativas em formato digital utilizando-se do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

De acordo com o Decreto n, 9.555/2018, que dispõe sobre a escrituração de livros contábeis de pessoas jurídicas não sujeitas ao registro do comércio, em seu art. 1º, dispõe:

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Art. 1º A autenticação de livros contábeis das pessoas jurídicas não sujeitas ao Registro do Comércio, exigível para fins tributários, de acordo com o disposto no § 4º do art. 258 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, poderá ser feita pelo Sistema Público de Escrituração Digital - Sped, instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, por meio da apresentação de escrituração contábil digital, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda.

Por sua vez, a Instrução Normativa n. 2.003/2021 é uma legislação que possui natureza jurídica de ato administrativo, que tem por finalidade disciplinar ou esclarecer questões já presentes em outros mandamentos legais, ou seja, não possui força de lei.

A utilização de SPED por sua vez deve ser para transmissão dos dados da escrituração contábil das empresas mercantis e visa atender esse público específico, os quais estão disciplinados no art. 3º do Decreto nº 6.002/2017.

Art. 3º - São usuários do Sped:

I - a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda;

II - As administrações tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante convênio celebrado com a Secretaria da Receita Federal; e

III - Os Órgãos e as entidades da administração pública federal direta ou indireta que tenham atribuição legal de regulação, normatização, controle e fiscalização dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas.

Ademias, ressalte-se que a decisão da Pregoeira pautou-se na lei, qual seja: art. 31, I, da lei 8666/93. E portando foi acertada e justa.

Para fins de procedimentos licitatórios o balanço deve cumprir alguns requisitos para ser considerado apresentado na forma da lei. Dentre eles está o REGISTRO dos atos e livros no Registro Público (Junta Comercial ou órgão equivalente), por força do art. 1.181, da lei n. 10.406/02.

Assim sendo, não há que falar em prevalência das Instruções Normativas sobre as Leis, por ferir frontalmente a hierarquia entre as normas.

Desta forma, pacificado é o entendimento de que para fins licitatórios, o balanço patrimonial transmitido através do Sped não atende ao inciso I, do art. 31, da lei 8666/93.

Dessa forma, verifica-se que a empresa descumpriu com as regras do edital, **OPINANDO** que seja o presente recurso **INDEFERIDO** para manter a decisão que a inabilitou para o certame.

IV - DA CONCLUSÃO:

PREFEITURA DE
BALSAS

Continua a construção da cidade que queremos

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

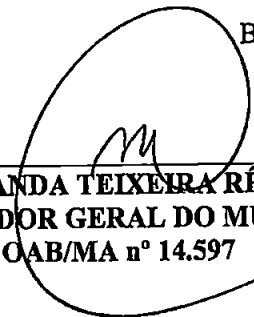
8527

No artigo 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, e dos que lhes são correlatos.

Isto posto, esta Procuradoria opina pelo CONHECIMENTO dos recursos e no mérito opina:

- 1) Em relação ao recurso da empresa NEW LIFE COMERCIO DE MEDICAMENTOS EIRELI, opina pelo conhecimento do presente recurso, e no mérito dar-lhe provimento para INABILITAR as licitantes A R DE ABREU LTDA e HOSPMED EIRELI. Já em relação à alegação de inexecutabilidade dos preços ofertados pela licitante SALUT HOSPITALAR LTDA, negar-lhe provimento, mantendo a decisão que habilitou/classificou a proposta da mencionada empresa.
- 2) Em relação ao recurso da empresa DISTRIBUIDORA VIDA LTDA, opina-se por conhecer do recurso, e no mérito por NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão que a INABILITOU para o certame.
- 3) Em relação ao recurso da empresa DROGA ROCHA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, opina-se por conhecer do recurso, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão que a INABILITOU para o certame.

Balsas-MA, 13 de janeiro de 2021.



MIRANDA TEIXEIRA RÊGO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/MA nº 14.597