Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Processo n.º: 2155/2021-CPL/ALEMA (Pregão Eletrônico n° 03/2022)

Parecer n.º: 393/2022

Assunto: Análise Recurso Administrativo

Recorrente: LIG16-Viacom Generation Comunicação Ltda – EPP

Recorrida: Wiki Telecomunicações Eireli

Vieram os autos a esta Procuradoria para análise do Recurso Administrativo interposto pela empresa **LIG16-VIACOM GENERATION COMUNICAÇÃO LTDA**, contra a decisão do Senhor Pregoeiro que inabilitou sua proposta e declarou vencedora a licitante **WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI**, no âmbito Pregão Eletrônico n.º 03/2022, que tem como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de data center, infraestrutura de hardware e software, através de cloud computing, na modalidade de distribuição de nuvem privada, incluindo os serviços de hospedagem, armazenamento, processamento, licenciamento, backup, firewall de borda e comunicação de dados ponto-a-ponto e internet, com os sistemas e aplicativos da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão, pelo período de 12 meses.

Em 17/05/2022, foi designada a sessão do pregão eletrônico para apresentação das propostas. Ato contínuo, foi solicitada a primeira colocada os documentos de habilitação, contudo, após a avaliação do pregoeiro e da comissão técnica, a empresa VIACOM GENERATION COMUNICAÇÃO LTDA, foi considerada inabilitada devido ao não atendimento dos itens 10.1, 41.1 e 41.2 do edital.

A Recorrente manifestou a intenção de recurso fls. 716, em síntese, contra ato decisório do pregoeiro subsidiado por parecer técnico que asseverou que a empresa não atendeu os itens do edital no tocante a qualificação técnica, qualificação econômica financeira, balanço patrimonial e DRE, sendo a suas razões consignadas às fls. 717/731.

Por sua vez, a recorrida apresentou as contrarrazões refutando os argumentos da recorrente às fls.917/919.

Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

O senhor pregoeiro, por sua vez, através do documento de fls. 924/954, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto, mantendo a decisão final do Pregão Eletrônico.

Por fim, vieram os autos a esta Procuradoria Geral para manifestação a fim de subsidiar a Autoridade Competente para decisão do pleito.

É o breve relatório. Passa-se a opinar.

1. DA TEMPESTIVIDADE

A sessão de julgamento das propostas do Pregão Eletrônico em comento finalizou em 19/05/2022, e, naquela oportunidade a empresa LIG16-VIACOM GENERATION COMUNICAÇÃO LTDA manifestou sua intenção em recorrer, tendo posteriormente na data de 20/05/2022 apresentado suas razões recursais.

Em atendimento ao disposto no inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei n. 10.520/02 e disposições constantes do instrumento convocatório, a empresa recorrente apresentou intenção de recurso no momento oportuno e no prazo estipulado, foram apresentadas as razões recursais.

Assim, o presente Recurso Administrativo é considerado tempestivo.

De igual modo, a empresa WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI apresentou as contrarrazões em 27/05/2022. Portanto, houve atendimento do lapso temporal consoante o regramento legal e instrumento convocatório.

2. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em síntese, sustenta a recorrente que o parecer técnico que embasou a decisão do pregoeiro quanto a não comprovação da qualificação técnica deve ser considerado nulo, refuta ainda, que comprovou a qualificação econômico financeira mediante apresentação de balanço patrimonial com prazo de validade até 31/05/2022, assim como, reforça que realizou o envio da certidão de falência e concordata emitida em data anterior ao certame.

Outrossim, alega que a empresa declarada vencedora– WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI – deve ser inabilitada devido ao não cumprimento da exigência editalícia referente a não apresentação de termo de abertura de encerramento do livro diário do exercício de 2021 e apresentação do recibo de escrituração fiscal alusivo ao exercício de 2020.

Ao final, considerando o acolhimento dos argumentos, postula pelo acolhimento do recurso com a habilitação da empresa VIACOM NEXT GENERATION LTDA EPP e a consequente desabilitação da empresa WIKI TELECOMUNICAÇÕES EIRELI.

3. DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA RECORRIDA

Instada a se manifestar, a recorrida apresentou contrarrazões dentro do lapso temporal que lhe impunha o regramento constante do instrumento convocatório. Em apertada síntese, refuta os argumentos apresentados pela recorrente, apontando que os supostos fatos apontados não decorrem de vício/erro do pregoeiro ou equipe técnica.

Aduz ainda, que houve acerto na inabilitação da recorrente haja vista o descumprimento da empresa das condições editalícias e que por outro lado, a recorrida cumpriu todos os itens fixados no certame, de modo que pleiteia que seja mantida a decisão do douto pregoeiro que a declarou como vencedora e que seja julgado improcedente o recurso apresentado pela recorrente.

4. DA ANÁLISE DO RECURSO

Antes de adentrarmos na análise do mérito do recurso, faz-se necessário tecer algumas considerações:

A licitação sendo o meio estabelecido em Lei para eleger, em condições de igualdade com todos os concorrentes, a proposta mais vantajosa para o ente público contém parâmetros e regras que devem ser conhecidas e obedecidas por todos aqueles que se dispõe a contratar com a administração pública, e esta última, por sua vez, pelo Princípio da Legalidade, decorrente do art. 5º, da Constituição Federal, somente está

permitida a atuar dentro dos limites que a Lei impõe, não podendo dela se desviar sob pena de praticar ato inválido.

O conhecimento das regras e critérios aplicados nos certames é disponibilizado através do instrumento convocatório, também conhecido como a Lei interna das licitações e sua natureza tem a força para vincular todos os envolvidos no procedimento, quais sejam, de um lado os agentes públicos que devem exigir somente o previsto neste instrumento e o outro lado o licitante que deve satisfazer essas exigências para lograr-se apto a contratar com o poder público. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

> APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FALTA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. - O edital tem caráter vinculatório entre as partes licitantes, devendo ser cumprido na íntegra, sob pena de desclassificação. (Apelação Cível – 0081888-2, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do PR, Relator: Antônio Lopes Noronha, Julgado em 31/08/2000, Publicado em 13/11/2000).

Qualquer conduta diferente do esperado pelas partes envolvidas é irregular e passível de penalidade para os dois pólos dessa relação. Dentro desse prisma pode-se concluir que não se caracteriza desvio de finalidade, a conduta do agente que pratica ações em obediência à Legalidade e moralidade, no procedimento licitatório, com o intuito de evitar prejuízos à ordem pública na medida em que prioriza a obediência a tais institutos.

É certo que no pregão eletrônico, a busca pelo menor preço deve ser considerada, no entanto, a verdadeira finalidade do ato de licitar é alcançar a melhor proposta, e entende-se por melhor proposta àquela que além de ter um bom preço atende às determinações legais.

Feito a síntese do necessário passemos à análise do mérito.

O item 41.1 do instrumento convocatório, aduz que para comprovação de um dos itens da qualificação econômico financeira, as licitantes deveriam apresentar a apresentação de Certidão negativa de falência, recuperação judicial e extrajudicial, transcreve-se:

> 41.1. certidão negativa de falência, recuperação judicial e extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante, com data não excedente a 90 (noventa) dias de antecedência da data de apresentação da documentação de habilitação, quando não estiver expresso o prazo de validade.
>
> 41.1.1. No caso de certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi homologado, sob pena de inabilitação, devendo, ainda, comprovar todos os demais requisitos de habilitação.

Da análise dos autos, verifica-se que a recorrente alegou que encaminhou a certidão através do sistema *comprasnet*, contudo, o arquivo enviado não permitia a abertura para averiguação. Posteriormente, foi oportunizado o envio dos documentos de habilitação por e-mail, contudo a mencionada certidão não foi anexada. Por fim, em sede de recurso, a recorrente fez juntada do documento emitido em 27.04.2022.

A respeito da não juntada de documentação necessária a habilitação, a redação do art. 43, § 3° da Lei n. 8.666/93 deixa clara a vedação de inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Todavia, nos casos de comprovado equívoco do não envio pelo licitante, o Tribunal de Contas da União faz a seguinte ressalva:

> A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações) não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo *licitante* quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de *habilitação* e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Acórdão 1211/2021-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES.

Infere-se da inteligência da decisão mencionada, que a aceitação de documentação encaminhada de forma tardia, por motivo de equívoco ou falha do licitante, está adstrita a faculdade do pregoeiro, o qual avaliará o seu assentimento. Entretanto, ao analisar o recurso interposto, o pregoeiro não entrou no mérito de aceitabilidade.

De acordo com o princípio do formalismo moderado e da razoabilidade, o pregoeiro poderá limitar o rigor nos atos que não sejam estritamente necessários ao cumprimento da lei, desde que, observado o respeito ao princípio da isonomia dos participantes da disputa.

Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Nesse sentido, atualmente tem se posicionado o TCU, vejamos:

> Na *falta* de documento relativo à fase de habilitação em *pregão* que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999. Acórdão 988/2022-Plenário | Relator: ANTONIO ANASTASIA

No item apreço, mostra-se razoável a aceitação da certidão de negativa de falência, recuperação judicial e extrajudicial encaminhada pela recorrente, tendo em vista que a sua emissão ocorreu em data anterior a abertura da sessão do certame, com data não excedente a 90 dias de antecedência da apresentação dos documentos de habilitação e que sua apresentação tardia foi justificada nos autos, o qual ocorreu devido a equívoco.

Por outro lado, vale mencionar que a exigência da apresentação do balanço patrimonial como um dos critérios para qualificação econômico-financeira, teve sua origem prevista no art. 31, I, da Lei nº 8.666/1993 e advém de sua previsão nos arts. 1.179, 1.180 e seguintes do Código Civil Brasileiro, os quais admitiram inclusive a sua substituição por escrituração mecanizada ou eletrônica:

> Art. 1.179. 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.
>
> [...]
>
> Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.
>
> (grifo nosso).

Em obediência as normas acima transcritas, o item 41.2 do edital, estabelece que a licitante deve apresentar:

> 41.2. 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;
>
> 41.2.1. no caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade;

Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

> 41.2.2. é admissível o balanço intermediário, se decorrer de lei ou contrato/estatuto social.
>
> 41.2.3. Caso o licitante seja cooperativa, tais documentos deverão ser acompanhados da última auditoria contábil-financeira, conforme dispõe o artigo 112 da Lei nº 5.764, de 1971, ou de uma declaração, sob as penas da lei, de que tal auditoria não foi exigida pelo órgão fiscalizador.

No caso em tela, a recorrente apresentou balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis referentes ao exercício social de 2020, contrariando o disposto no instrumento convocatório.

Todavia, em sede de recurso sustenta que juntou aos autos, balanço patrimonial cuja validade se estende até 31.05.2022, conforme prazo definido pelo SICAF, o que atenderia ao item 41.2 acima transcrito.

Em que pese a alegação da recorrente quanto a validade do balanço patrimonial apresentado, é cristalino a exigência editalícia, que estes documentos sejam referentes ao último exercício social, a saber, 2021. Tendo em vista, a data da sessão do pregão ocorrida em 17.05.2022.

Neste sentido, é sedimentada a jurisprudência do TCU, in verbis:

> O prazo para aprovação do *balanço patrimonial* e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior. Acórdão 1999/2014-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ.

Conquanto, evidencia-se que o prazo utilizado para de documentos contábeis referentes a demonstração da saúde financeira da empresa no certame é aquele atinente ao Código Civil, o qual não guarda relação com os prazos relativos as obrigações fiscais, de modo que o momento de transmissão em nada interfere no momento de elaboração.

Assim, não se solidifica a fundamentação da recorrente quanto ao cumprimento do item 41.2 do edital.

Ademais, não prospera a segunda irresignação, consistente na alegação de que a empresa vencedora não cumpriu o referido item, haja vista, a licitante tenha apresentado balanço patrimonial referente ao exercício social de 2021, com a devida

Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

autenticação pela Junta comercial do estado, assim como o cumprimento das devidas formalidades legais, conforme observa-se nos documentos acostados aos autos, fls. 697.

De igual modo, diferentemente do arrazoado pela recorrente, observa-se que o item 40.5. do edital não estabelece prazo para emissão da prova de inscrição no cadastro de Contribuinte Estadual ou Municipal, logo, observa-se que a empresa recorrida não incorreu em descumprimento deste item.

Por fim, no tocante a qualificação técnica, mediante parecer técnico emitido pela Diretoria de Tecnologia e Informação desta Casa Parlamentar, foram realizadas analise dos atestados juntados pela licitante VIACOM, assim como respondidas a impugnação da recorrente quanto a natureza do objeto da prestação de serviços de Data Center, que se enquadram como serviços de informática.

Nesse sentindo, resta claro que o setor técnico competente se à deteve estritamente aos termos do Edital, não inovando em nenhuma exigência de habilitação. Vejamos:

> **42**. Qualificação Técnica:
>
> **42.1.** As exigências de qualificação técnica dos licitantes serão aquelas discriminadas na Parte Específica deste Edital.
>
> **42.2**. documentos a serem exigidos na Parte Específica deste Edital, para atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso, de acordo com a natureza do objeto.

Destarte, é indispensável para manutenção da legalidade e da igualdade de condições de concorrência do certame, que todas as licitantes apresentem todos os documentos nos moldes do Edital, haja vista o cumprimento dos princípios da isonomia, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Outrossim, o não atendimento de item exigido no edital determina a inabilitação, nos exatos termos da decisão abaixo, de lavra do STJ:

> "16009210 – ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA – EDITAL – REQUISITOS – HABILITAÇÃO – Não atendendo aos requisitos exigidos no edital ocorre a inabilitação em processo licitatório de concorrência. Segurança denegada. (STJ – MS 5829 – ES – 1ª S. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 29.03.1999 – p. 58)"

Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Assim sendo, o setor técnico agiu de forma acertada conferindo e analisando a compatibilidade dos serviços constantes nas certidões apresentadas pela recorrente e o objeto do certame. De igual modo, acertado o entendimento do Pregoeiro que decidiu pela inabilitação com base no parecer técnico emitido.

A decisão de inabilitação, é, portanto, inevitável, e manter esta licitante no processo licitatório acarretaria óbvia violação ao princípio da estrita vinculação ao instrumento convocatório, que, como lecionam os mestres da doutrina brasileira, é um dos pontos basilares do processo licitatório.

Por todo o exposto, não assiste razão a recorrente em seus fundamentos, e considerando a ausência do Atestado de Capacidade Técnica válido, opina-se pela manutenção da sua inabilitação.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto e, corroborando com o entendimento da Comissão Permanente de Licitação, manifestamo-nos pela improcedência do recurso apresentado pela empresa **LIG16-VIACOM GENERATION COMUNICAÇÃO LTDA** e a consequente da manutenção da inabilitação.

Por fim, em obediência ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição conforme preceitua o artigo 109, §4º da Lei 8.666/93, submetemos o presente parecer à apreciação da Autoridade Superior, a quem compete decidir o pleito.

É o parecer, que se submete à apreciação superior.

PROCURADORIA GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO, 23 de junho de 2022.

Gilkelly de Carvalho Martins
Assessora da Procuradoria Geral
da Assembleia Legislativa

DE ACORDO
EM: 23 / 06 / 2022
Tarcísio Almeida Araujo
Procurador Geral da Assembléia Legislativa