



12715536



08006.000180/2019-08



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Secretaria-Executiva
Divisão de Licitações

Decisão nº 14/2020/DILIC/COPLI/CGL/SAA/SE

Assunto: **Recurso Administrativo**

Processo: **08006.000180/2019-08**

Recorrente: **LCSTECH COMERCIAL LTDA, CNPJ Nº 06.133.353/0001-46**

Pregão Eletrônico nº **20/2020**

A Pregoeira do Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP, no exercício das suas atribuições regimentais designada pela Portaria nº 64 de 02 de março de 2020, da Coordenação-Geral de Licitações e Contratos da Subsecretaria de Administração, publicada no D.O.U. de 04 de março de 2020, e por força dos art. 4º, incisos XVIII e XX da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 17, inciso VII do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 e, subsidiariamente, do inciso II do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993, apresenta, para os fins administrativos a que se destinam, suas condições e decisões acerca do Recurso Administrativo interposto pela empresa **LCSTECH COMERCIAL LTDA, CNPJ Nº 06.133.353/0001-46**.

1. DA SÍNTESE FÁTICA

1.1. Cuida-se de procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço por grupo, objetivando a contratação de serviços de tecnologia da informação e comunicação de empresa especializada no fornecimento e instalação de Solução para Ambiente de Alta Disponibilidade para Sistemas Críticos, composta pela Sala Cofre certificada conforme a norma ABNT NBR 15.247, Sala de UPS, Grupos Geradores, Sala de Telecom e Sala NOC, que atendam às necessidades de proteção física das infraestruturas e sistemas críticos de Tecnologia da Informação e Comunicações para atendimento das necessidades do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

1.2. O Edital do Pregão Eletrônico nº 20/2020 foi publicado no Diário Oficial da União (SEI nº. 12502476) e no sítio eletrônico do Ministério da Justiça e Segurança Pública (SEI nº 12502491) no dia 28/08/2020 com data de abertura das propostas marcada para o dia 11/09/2020 às 9h.

1.3. Durante a fase externa foram apresentados 5 (cinco) pedidos de esclarecimentos e 6 (seis) impugnações, todos devidamente respondidos.

1.4. No dia e horário designados a sessão pública foi aberta e após a conclusão da etapa de lances restaram classificados os fornecedores na ordem apresentada no documento SEI nº 12610551.

1.5. Após o encerramento da etapa de lances, nos termos do item 7.28 do Edital, foi realizada a tentativa de negociação pela pregoeira via chat, porém sem sucesso. Desse modo, solicitou-se o envio da proposta atualizada ao último lance da empresa ACECO TI LTDA, CNPJ Nº 43.209.436/0001-06, primeira colocada, no valor de R\$ 6.693.198,00 (seis milhões, seiscentos e noventa e três mil cento e noventa e oito reais), o que foi feito tempestivamente pela licitante 12611477.

1.6. Após, a área demandante manifestou-se pela aceitabilidade da proposta da empresa ACECO TI LTDA, CNPJ Nº 43.209.436/0001-06, nos termos da Nota Técnica Nº 43/2020/CITIC/CGISE/DTIC/SE/MJ 12616980.

1.7. Com esteio na análise empreendida pela área demandante e após análise dos demais documentos de habilitação, esta pregoeira, por meio da Nota Técnica nº 105/2020/DILIC/COPLI/CGL/SAA/SE/MJ (SEI nº 12624622) concluiu pela aceitabilidade da proposta e habilitação da licitante em referência.

1.8. Desse modo, com atendimento de todos os requisitos editalícios, no dia 15/09/2020, procedeu-se à aceitação da proposta e à habilitação da licitante ACECO TI LTDA, CNPJ Nº 43.209.436/0001-06 no sistema Comprasnet, declarando-a vencedora do certame com valor total de R\$ 6.693.198,00 (seis milhões, seiscentos e noventa e três mil cento e noventa e oito reais).

2. DA INTENÇÃO DE RECURSO

2.1. Aberto o prazo para o registro de intenção de recurso, a licitante LCSTECH COMERCIAL LTDA, CNPJ Nº 06.133.353/0001-46, apresentou sua intenção de recorrer da decisão de aceitação da proposta e de habilitação da licitante ACECO TI LTDA, CNPJ Nº 43.209.436/0001-06, nos termos a seguir apresentados:

Manifestamos intenção de recurso motivados pelo não atendimento pela empresa ACECO às exigências relativas à qualificação econômico-financeira em seu subitem 9.10.2 do edital, as quais serão amplamente demonstradas em nossa peça recursal (12643208)

2.2. Desse modo, nos termos consignado na Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 20/2020 (SEI nº 12643196) foi aberto o prazo para a inclusão das razões e contrarrazões recursais (SEI nº 12643217).

3. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

3.1. Com fulcro no artigo 56 da Lei n.º 9784, de 29 de janeiro de 1999, passa-se a verificação da presença dos pressupostos de admissibilidade das razões recursais:

3.1.1. Da Legitimidade: o artigo 58, inciso IV da Lei n.º 9784/1999 afirma que têm legitimidade para interpor recurso administrativo os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos. Desse modo, atesta-se a presença da legitimidade para interposição do recurso administrativo;

3.1.2. Da Competência: constata-se que no bojo das razões recursais foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame, conforme promana o artigo 56, § 1º da lei do processo administrativo;

3.1.3. Do Interesse: há o interesse em recorrer, o que constitui o requisito extrínseco do ato recursal;

3.1.4. Da Motivação: foram devidamente apresentados as razões e fundamentos para o recurso administrativo; e

3.1.5. Da Tempestividade: cumpre consignar que o pedido foi apresentado tempestivamente e na forma exigida, nos termos do art. 44 do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.

4. DAS RAZÕES

4.1. A Recorrente LCSTECH COMERCIAL LTDA, CNPJ Nº 06.133.353/0001-46, apresentou suas razões recursais (SEI nº 12680794) aduzindo o que se segue:

II) DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PREVISTOS NO SUBITEM 9.10.2. DO EDITAL II.I) DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE, DEVERIA TER SIDO APRESENTADO O COMPROVANTE DE PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DO BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS DE FORMA A CONFERIR-LHE EFICÁCIA. Antes de adentrarmos ao cerne da questão objeto do presente recurso, faz-se necessário trazer ao contexto alguns esclarecimentos que trazem repercussões na validade jurídica dos documentos apresentados na presente licitação, bem como dos que deveriam ter sido apresentados, mas não foram. Considerando que

ambas empresas atuam no mesmo ramo de produtos/serviços, com certa frequência acompanham as documentações enviadas por seus concorrentes nos processos licitatórios de produtos relativos à sua área de atuação. Em consulta aos documentos apresentados pela empresa Aceco quando participou do Pregão Eletrônico nº 04/2020 realizado aos 11/05/2020 promovido pelo CITEx – Centro Integrado de Telemática do Exército, UASG nº 160091 foi apresentada Alteração do Contrato Social por meio do qual a referida empresa realizou a transformação do seu tipo societário passando de Sociedade por Ações para uma Sociedade Limitada. Tal Alteração do Contrato Social foi registrada na Junta Comercial aos 28/02/2020. Decorrência lógica de tal constatação é que até a data de deferimento da transformação do tipo societário na Junta Comercial, a empresa ACECO ainda se enquadrava como uma Sociedade por Ações, estando sujeita às regras aplicáveis a tais empresas, devendo obedecer portanto à Lei 6.404/76. Só por isso já se é capaz identificar erro material no Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis apresentados pela Recorrida no certame, haja vista que consta do Termo de Abertura e Encerramento as seguintes informações:

(...)

Alguns pontos merecem destaque: Conforme Termo de Encerramento o período da escrituração contábil encerrou-se aos 31/12/2019. Considerando que conforme pacificado na doutrina, o balanço patrimonial é uma demonstração contábil que tem, por finalidade, apresentar a posição contábil, financeira e econômica de uma entidade em determinada data, representando uma posição estática (posição ou situação do patrimônio em determinada data) no presente caso, como exposto no Termo de Encerramento os valores constantes do documento eram os valores existentes na Sociedade em 31/12/2019. Ocorre que em 31/12/2019 embora conste das Demonstrações Contábeis o nome empresarial ACECO TI LTDA, a empresa ainda estava registrada no Registro Público de Empresas Mercantis como uma Sociedade por Ações, sendo que sua transformação em uma Sociedade Limitada somente se concretizou com o deferimento do documento na Junta Comercial. Nesse sentido, embora conste Ata de Assembléia Geral Extraordinária datada de 09/12/2019, tal documento só foi levado à registro posteriormente, sendo que somente em 28/02/2020 o mesmo foi deferido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, estando, portanto, apto a produzir seus efeitos jurídicos.

(...)

(documento disponível para consulta pública no site: http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co_no_uasg=160091&numprp=42020&f_lstSrp=&f_Uf=&f_numPrp=42020&f_codUasg=160091&f_tpPregao=E&f_ISTICMS=&f_dtAberturaIni=&f_dtAberturaFim=#160091-42020-1 Clicar em Anexos de Proposta/Habilitação constando na antepenúltima linha a documentação de habilitação então apresentada pela empresa Recorrida naquele certame. acesso em 17/09/2020 às 12:10 hs.) Diante de tal constatação, resta cristalino que até a data de 28/02/2020, ou seja, antes do deferimento pela Junta Comercial da referida transformação do tipo societário, a empresa Recorrida adotava indiscutivelmente o tipo societário de sociedade por ações e, portanto, estava sujeita às disposições estabelecidas pela Lei 6.404/76 que dispõe sobre estas Sociedades. Sobre a matéria é clara a legislação de conhecimento de tais fatos, faz-se necessária uma leitura atenta das exigências constantes do Edital de licitação que em seu item 9.10.2. assim estabeleceu:

(...)

Tal redação se refere à transcrição da exigência legal contida no art. 31, I da Lei 8.666/93 abaixo transcrito: 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; (grifo nosso) Considerando que na data de fechamento do Balanço Patrimonial e de Elaboração das Demonstrações Financeiras, 31/12/2019, a empresa Recorrida era uma Sociedade por Ações, esta estava obrigada a proceder com a publicação de suas demonstrações financeiras, em atendimento ao que estabelece o art.

133, § 3º cumulado com o artigo 289 da Lei 6.404/76 abaixo transcritos: Art. 133. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembléia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas: (...) II - a cópia das demonstrações financeiras; III - o parecer dos auditores independentes, se houver. (...) § 3º Os documentos referidos neste artigo, à exceção dos constantes dos incisos IV e V, serão publicados até 5 (cinco) dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembléia-geral. CAPÍTULO XXV Disposições Gerais Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. (grifo nosso) Deste modo, considerando a exigência legal e editalícia de que a qualificação econômicofinanceira seria comprovada mediante a apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis apresentados na forma da lei, a empresa deveria ter apresentado além dos documentos juntados no processo licitatório, as respectivas publicações no Diário Oficial competente e em jornal de grande circulação por força de expressa exigência legal constante dos arts. 133, § 3º e 289 da Lei 6.404/76. O art. 220 também da Lei 6.404/76 estabelece que: SEÇÃO I Art. 220. A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro. Parágrafo único. A transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo a ser adotado pela sociedade. Nesse sentido, considerando que a transformação obedecerá aos preceitos que regulam a constituição e o registro do tipo societário a ser adotado pela sociedade e, passando a Sociedade a adotar o tipo societário de uma Sociedade Limitada, esta passou a ser regulada pela Lei 10.406/02 (Novo Código Civil) que em seu art. 998 assim estabelece: CAPÍTULO I Do Registro Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária. Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado. § 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos. § 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão. Importa ainda observar que em consulta pelo nome empresarial ACECO perante a JUCESP constam inclusive 2 NIRE's sendo um relativo ao tipo empresarial S.A. e outro Ltda.

(...)

Procedemos a consulta conforme número de protocolo da Assembléia Geral que deliberou pela transformação do tipo Societário de Sociedade por Ações para Sociedade Limitada, datada de 09/12/2019, e a data do protocolo na Junta Comercial do Estado de São Paulo, cujo resultado da consulta consta o dia 18/02/2020 conforme consulta abaixo:

(...)

Nesses termos, considerando que a data de realização da Assembléia que deliberou sobre a transformação, datada de 09/12/2019, e a data do protocolo constante da consulta realizada perante a JUCESP pelo protocolo constante do documento consta 18/02/2020, aponta para intervalo de tempo superior a 30 (trinta) dias, sendo que neste caso por expressa previsão legal o registro somente produzirá efeito a partir de sua concessão que ocorreu apenas aos 28/02/2020. Assim, para que fossem consideradas válidas e aptas a produzirem seus jurídicos e legais efeitos, a Recorrida indispensavelmente deveria ter apresentado as respectivas publicações do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis tanto no Diário Oficial competente quanto no Jornal de Grande Circulação, os quais não foram apresentados.

(...)

Outro ponto que também salta aos olhos é que se a própria empresa não reconhecesse que na data de fechamento do Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis era enquadrada como uma Sociedade por Ações, por qual justificativa a mesma teria que

sujeitar suas demonstrações financeiras para a análise de Auditor Independente, já que nem seu patrimônio líquido nem a receita bruta auferida no ano calendário a sujeitariam a tal obrigação? Por fim, prova suficiente de que estava sujeita a tal obrigação, é que a empresa Recorrida promoveu a respectiva publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo, conforme publicação ocorrida na edição do dia 18/04/2020 reproduzida abaixo; no entanto, falhou ao não ter apresentado tal documento dentre os documentos de habilitação no presente processo:

(...)

No entanto, importa-nos ressaltar que a matéria tratada na presente peça recursal não se remete a mero erro material na razão social, mas sim no tocante à não apresentação nos autos do processo licitatório das respectivas publicações do Diário Oficial e do Jornal de Grande Circulação que lhe conferissem eficácia, exigíveis pela legislação aplicável às Sociedades por Ações. A questão é simples e objetiva: De acordo com a legislação pertinente, deveria ter sido apresentado o comprovante de publicação na imprensa oficial do balanço patrimonial e demonstrações contábeis de forma a conferir-lhe eficácia, não tendo sido apresentado tal documento no certame, a empresa não apresentou seu balanço patrimonial e demonstrações contábeis na forma da lei aplicável conforme exigido no edital. O documento abaixo relativo à publicação das demonstrações contábeis não foi apresentado no processo licitatório, não podendo ser juntado posteriormente, ensejando, portanto, a inabilitação da Recorrida.

(...)

Por analogia, da mesma forma se a empresa tivesse deixado de apresentar, por exemplo, o Termo de Abertura ou de Encerramento, ou o Recibo de Entrega da Escrituração Contábil Digital, a mesma seria inabilitada. A mesma consequência decorre da não apresentação da publicação das demonstrações contábeis no Diário Oficial e no Jornal de Grande Circulação, que mesmo tendo sido realizadas, não foram apresentadas no processo licitatório. Assim, resta patente o descumprimento do item 9.10.2. do Edital, que exigia que as demonstrações financeiras do exercício 2019 fossem apresentadas na forma da Lei 6.404/76, onde a Recorrida deveria ter apresentado as respectivas publicações as quais deixou de apresentar. Não podendo juntar posteriormente documentos que deveriam ter sido apresentados no momento do envio dos documentos de habilitação. Demonstrado o descumprimento do edital, faz-se imperiosa a inabilitação da empresa Recorrida. II.II) DA SUGESTÃO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA ESCLARECIMENTO DA QUESTÃO: Visando bem colaborar com a condução e esclarecimento das questões suscitadas, esta Recorrente sugere que, se assim concordar a d.ª Pregoeira e ilustres membros integrantes da Equipe de Apoio, deverá ser promovida diligência perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, bem como perante os Órgãos Promotores dos certames licitatórios dos quais a Recorrida participou e juntou dentre os documentos relativos à qualificação econômico-financeira as respectivas publicações destas demonstrações, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme disciplinado no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.9931. A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, se esbarra com alguma dúvida fundada sobre algum fato jurídico, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório de modo a aplicar efetivamente as regras e exigências constantes do edital. No entanto, conforme estabelece a própria lei de Licitações no art. 3º § 3º, é vedada a juntada posterior de documentos que deveriam ser apresentados no momento do envio dos documentos de habilitação, como ocorre no presente caso: “§ 3º 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.” (Destacamos) Deste modo é patente a vedação para inclusão dos documentos que comprovem a publicação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis que deveriam ter sido apresentados obrigatoriamente para atendimento dos requisitos de habilitação, pois do contrário estaria a se retirar toda a formalidade e segurança jurídica inerente ao procedimento licitatório. E não há que se falar em formalismo exacerbado ou

rigorismo desnecessário, pois qualquer alegação nesse sentido faria com que toda inabilitação ocorrida em processos licitatórios anteriores teria se dado de forma exagerada caso se permitisse a juntada extemporânea de documentos que deveriam ter sido apresentados na fase de habilitação das empresas.

Outro ponto que merece destaque se refere à necessidade de realização de diligência, que deve ser realizada sempre que necessária, Acerca da matéria, Marçal Justen Filho leciona com brilhantismo e clareza nos seguintes termos: “A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.”(Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

II.III) DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO: O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. 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). Pela leitura da presente peça recursal, resta demonstrado que a não apresentação na licitação das publicações do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis que lhe conferiam eficácia, implicou no não atendimento à exigência contida no item 9.10.2. do Edital, que exigia que o balanço patrimonial e demonstrações contábeis fossem apresentados na forma da lei aplicável. Considerando que a documentação apresentada não atendeu aos requisitos exigidos pela licitação para que tal documentação fosse hábil a comprovar a qualificação econômicofinanceira da Recorrida, e por não ter atendido às regras e exigências impostas pelo edital, a mesma não atendeu aos objetivos traçados pela Administração Pública. Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua INABILITAÇÃO, conforme precedentes sobre o tema: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. 1. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls.216/220) em nome da empresa ** com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa **, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas ***. 3. O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666 /93. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018). Motivo que deve culminar em sua imediata inabilitação. III – DOS PEDIDOS: Nesses termos, face a todo o exposto, requer a Recorrente o conhecimento e admissibilidade do presente recurso, para que no mérito seja julgado totalmente procedente haja vista que a empresa Recorrida não apresentou dentre os documentos de habilitação as respectivas publicações do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis publicadas no Diário Oficial competente e no Jornal de Grande Circulação, que lhe conferissem eficácia na forma da lei, descumprindo assim às exigências impostas pela Lei 6.404/76 aplicável às Sociedades por Ações que era o tipo societário adotado pela empresa na data do encerramento do Balanço Patrimonial. Deste modo não foi atendido o disposto no art. 31, I da Lei 8.666/93 aplicada subsidiariamente ao presente processo e expressamente previsto no item 9.10.2. do Edital que rege o certame. Por todo o exposto e do mais que certamente será suprido pela sábia intervenção desta douta Pregoeira e Equipe de Apoio deve ser reformada a decisão que considerou vencedora do certame a empresa Aceco TI Ltda por não ter atendido às exigências contidas no instrumento convocatório.

5. DAS CONTRARRAZÕES

5.1. A licitante Recorrida, ACECO TI LTDA, CNPJ Nº 43.209.436/0001-06, apresentou suas contrarrrazões dentro do prazo estipulado, nos seguintes termos:

II.I – A própria premissa do recurso da LCSTECH é equivocada, o que invalida todo o seu recurso – A Aceco fez sua transição para Ltda. no ano de 2019, e não no ano de 2020

O recurso da LCSTECH parte da premissa fática de que, na data do encerramento do período de escrituração contábil, em 31/12/2019, a Aceco TI ainda era uma Sociedade por Ações (S.A.). Conclui, dessa forma, que a Aceco TI estava sujeita à lei 6.404/76 (Lei das S.A.), que lhe obrigaria a publicar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis no Diário Oficial em jornal de grande circulação.

Como tais documentos não foram apresentados, a LCSTECH defendeu que a Aceco TI deveria ser inabilitada. Veja-se, nesse sentido o pedido da LCSTECH:

“Nesses termos, face a todo o exposto, requer a Recorrente o conhecimento e admissibilidade do presente recurso, para que no mérito seja julgado totalmente procedente haja vista que a empresa Recorrida não apresentou dentre os documentos de habilitação as respectivas publicações do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis publicadas no Diário Oficial competente e no Jornal de Grande Circulação, que lhe conferissem eficácia na forma da lei, descumprindo assim às exigências impostas pela Lei 6.404/76 aplicável às Sociedades por Ações que era o tipo societário adotado pela empresa na data do encerramento do Balanço Patrimonial. Deste modo não foi atendido o disposto no art. 31, I da Lei 8.666/93 aplicada subsidiariamente ao presente processo e expressamente previsto no item 9.10.2. do Edital que rege o certame”.

Para tentar comprovar sua equivocada premissa fática, aponta a LCSTECH que “embora conste Ata de Assembleia Geral Extraordinária datada de 09/12/2019, tal documento só foi levado à registro posteriormente, sendo que somente em 28/02/2020 o mesmo foi deferido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, estando, portanto, apto a produzir seus efeitos jurídicos”.

Porém, a informação prestada pela LCSTECH é inverídica: a Ata de Assembleia que determinou a transformação da Aceco TI em sociedade limitada é datada de 09/12/2019 e foi registrada tempestivamente em 08/01/2020, e portanto seus efeitos retroagem, devendo a Aceco TI ser considerada como uma empresa limitada desde o ano de 2019. Nesse sentido, a Lei 8.394/94 – que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências – dispõe que:

Art. 32. O registro compreende:

(...)

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

(...)

e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis;

SEÇÃO III

Da Ordem dos Serviços

SUBSEÇÃO I

Da Apresentação dos Atos e Arquivamento

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, DENTRO DE 30 (TRINTA) DIAS CONTADOS DE SUA ASSINATURA, A CUJA DATA RETROAGIRÃO OS EFEITOS DO ARQUIVAMENTO; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

A norma de regência não poderia ser mais clara: se a Ata de Alteração foi “apresentada a arquivamento” dentro do prazo de 30 dias de sua assinatura, os efeitos retroagem à data da assinatura, sendo irrelevante a data do deferimento do registro!

Ora, no caso da Aceco TI, a Ata de transformação foi assinada em 09/12/2019, e apresentada a arquivamento em 08/01/2020, ou seja, dentro do prazo de 30 dias. Portanto, os efeitos da transformação em sociedade limitada retroagem, na forma da lei, a

09/12/2019.

Nos termos do art. 36 da Lei 8.394/94, acima citado, apenas na hipótese de apresentação a arquivamento APÓS os 30 dias é que os efeitos só se operam após a data do despacho concessivo do registro.

A própria redação do recurso da LCSTECH mostra, portanto, o descabimento e/ou malícia de sua argumentação, visto que a LCSTECH indica que o protocolo da Ata teria ocorrido em 18/02/2020, mas que “somente em 28/02/2020 o mesmo foi deferido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, estando, portanto, apto a produzir seus efeitos jurídicos”.

Seja por erro ou por malícia, o fato é que a LCSTECH considerou a data do deferimento do registro de alteração – e não a data da (primeira) apresentação para arquivamento, como determina explicitamente o art. 36 da Lei 8.394/94.

Como prova de que a Ata de Transformação de 09/12/2019 foi apresentada para arquivamento em 08/01/2020 (dentro do prazo de 30 dias), junta-se a certidão anexa (doc. 01), emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que comprova essa data de protocolo/apresentação e mostra que o deferimento da alteração ocorreu apenas em 28/02/2020 por questões burocráticas – as chamadas “exigências” da Junta Comercial.

Em verdade, houve 2 (duas) exigências sucessivas na Junta. Portanto, para concluir o registro da Ata de transformação de 09/12/2019 foram necessários ao todo 3 protocolos:

1) Protocolo nº 0.013.175/20-8, realizado em 08/01/2020 (doc. 02) - Apresentação para arquivamento da Ata de transformação societária de S.A. para limitada de 09/12/2019 para registro.

2) Protocolo nº 0.118.852/20-6, realizado em 07/02/2020 (doc. 03) – Segundo protocolo do mesmo ato (a Ata de transformação de 09/12/2019) com pequenas correções e acréscimos de formalidades indicadas pela Junta, tais como apresentação de ficha cadastral de diretores e alteração da nomenclatura de “Arquivamento de Ata” (constante do protocolo de 08/01/2020) para “Constituição por transformação de tipo jurídico” (constante do protocolo de 07/02/2020).

Protocolo nº 0.153.784/20-9, realizado em 18/02/2020 (doc. 04) – Terceiro protocolo do mesmo ato (a Ata de transformação de 09/12/2019) com a correção da pendência indicada no protocolo de 07/02/2020, qual seja, a apresentação de declaração de viabilidade. Importante notar que essa é uma exigência totalmente atípica e que foi feita por equívoco (falha no sistema da Junta), visto que a consulta de viabilidade é realizada dentro do sistema do integrador da própria JUCESP.

A LCSTECH, em seu recurso, menciona apenas o 3º protocolo, e por isso aponta – falsamente – que o protocolo teria ocorrido apenas 18/02/2020.

Mas veja-se que os 3 protocolos foram relativos ao mesmo ato, a Ata de transformação, sendo o primeiro deles, a própria Ata, apresentado em 08/01/2020.

Ora, a lei não determina que em caso de pendências formais a apresentação para arquivamento perca sua validade: apresentada a Ata para arquivamento dentro dos 30 dias, está suprida a exigência legal para retroação à data da Ata.

E nem faria sentido a Aceco TI – ou qualquer empresa – sofrer atrasos ou restrições a direito em razão pendências formais secundárias, quanto mais se considerada a inegável e altíssima burocracia das Juntas Comerciais: é sabido que é extremamente comum a indicação de “exigências” (pendências) em registro de atos societários no Brasil.

Confirmando tal entendimento, dispõe o art. 40 da Lei 8.394/94 que:

Art. 40. Todo ato, documento ou instrumento apresentado a arquivamento será objeto de exame do cumprimento das formalidades legais pela junta comercial.

§ 1º Verificada a existência de vício insanável, o requerimento será indeferido; quando for sanável, o processo será colocado em exigência.

§ 2º As exigências formuladas pela junta comercial deverão ser cumpridas em até 30 (trinta) dias, contados da data da ciência pelo interessado ou da publicação do despacho.

§ 3º O processo em exigência será entregue completo ao interessado; não devolvido no prazo previsto no parágrafo anterior, será considerado como novo pedido de arquivamento, sujeito ao pagamento dos preços dos serviços correspondentes.

Vê-se, portanto, que se houve exigência no caso da Aceco TI, é porque haviam vícios sanáveis. Extrai-se ainda, do § 3º acima, que só se considera ocorrido novo pedido de

arquivamento se não devolvido o protocolo corrigido no prazo de 30 dias após a exigência. Ora, no caso da Aceco TI, não transcorreu prazo superior a 30 dias entre protocolos. Portanto, os 3 protocolos devem ser considerados como um só pedido de arquivamento, e as “exigências” não afastam o fato de que a exigência legal foi cumprida no prazo de 30 dias, de forma que os efeitos retroagem e considera-se a transformação societária, para todos os efeitos, como realizada em 2019.

Esse fato, por si só, invalida todo o recurso da LCSTECH, visto que a argumentação recursal, além de descabida, era completamente dependente de ser a Aceco TI uma S.A. em 31/12/2019 (o que atrairia a norma citada pela Recorrente, a Lei das S.A.).

Assim, uma vez que nessa data a Aceco TI já tinha se transformado em uma sociedade limitada, não estava ela obrigada a publicar balanço patrimonial e demonstrações contábeis.

Contudo, encerrando de vez a discussão, cabe notar que, mesmo sem estar obrigada às citadas publicações, a Aceco TI, por opção própria, não só publicou suas demonstrações financeiras, como publicou versões auditadas dessas demonstrações – a despeito de inexistir obrigação legal que a forçasse (docs. 05 e 06 – demonstrações financeiras de 2018 e 2019, auditadas e publicadas no Diário Oficial e em jornal de grande circulação).

Aliás, comprovando mais uma vez a transformação, a Aceco TI teve que publicar em sequência, nos mesmos jornais, a seguinte retificação (docs. 07 e 08):

(...)

Logo, ainda que fosse verdade que a transformação da Aceco TI em sociedade limitada só ocorreu em 2020, não teria validade o argumento da LCSTECH de não atendimento às condições de habilitação, visto que as demonstrações financeiras auditadas foram publicadas.

Por todo o exposto, é completamente descabido o recurso da LCSTECH, que indica fatos errôneos e pressupõe não ocorridas publicações que foram realizadas – mesmo não sendo obrigatórias/exigíveis da Aceco TI.

II.II – A suficiência da utilização do SICAF para habilitação e comprovação de qualificação econômico-financeira

Ainda que superados os pontos indicados – o que se admite apenas para argumentar – é de se notar que a lei 10.520/2002, que dispõe sobre o pregão, determina em seu art. 4º, inciso XIV, que:

“XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicafe e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes”;

A mesma determinação consta também do Edital do certame, segundo o qual:

5.3. Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

9.2. Caso atendidas as condições de participação, a habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal, à qualificação econômica financeira e habilitação técnica, conforme o disposto na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018.

A Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, mencionada no item 9.2 do Edital, determina por sua vez que:

Art. 15 – O registro regular no nível qualificação econômico-financeira supre as exigências dos incisos I e II do art. 31 da Lei nº 8.666 de 1993.

Já os dispositivos da Lei de Licitações indicados pela Instrução Normativa acima assim dispõem:

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; Portanto, no caso em tela, por determinação legal e editalícia, era suficiente o SICAF para habilitação da Aceco TI e sua qualificação econômico financeira.

De qualquer forma, além da suficiência do SICAF, por força legal, a Aceco TI não era obrigada a publicar suas demonstrações – e mesmo assim publicou demonstrações auditadas, indo além do que a lei exige.

Assim, mais uma vez fica evidente o descabimento do recurso da LCSTECH.

II. III – O excesso de formalismo e a busca da proposta mais vantajosa para administração – Possibilidade de diligência, se assim se entender necessário

Em adição aos pontos acima expostos – que por si só já esgotariam a discussão em tela e comprovam de forma cabal o descabimento do recurso da LCSTECH – vale notar que a administração não poderia, por formalismo excessivo, deixar de lado a busca pela melhor proposta, que, no caso, é a da Aceco TI.

Ora, o fundamento do recurso era a não apresentação de publicações de demonstrações financeiras – as quais, como se demonstrou em tópico acima, não eram obrigatórias para a Aceco TI, por tratar-se de sociedade limitada desde o ano de 2019.

Contudo, ainda que se entendesse obrigatória a apresentação das publicações – o que novamente se admite apenas para argumentar – a não apresentação desses documentos não seria hipótese de inabilitação, mas sim de diligência para comprovar se tais documentos haviam ou não sido publicados e verificação de seu teor.

De qualquer forma, apesar de inexigíveis os documentos (publicações) que a Recorrente alega faltarem à Aceco TI, a juntada deles ao presente recurso torna desnecessária até mesmo a diligência sugerida pela Recorrente. Afinal, junta-se ao presente recurso comprovantes de publicação de demonstrações financeiras auditadas – que a empresa voluntariamente publicou, já que sequer era obrigada a fazê-lo (docs. 05 a 08).

As devidas publicações em diário, mesmo não sendo obrigatórias, foram realizadas atendendo ao rito legal aplicável, de forma que a não apresentação delas no momento da habilitação não configura não atendimento aos requisitos de qualificação financeira.

Portanto, visto que i) a Aceco TI é sociedade limitada desde 2019 e não estava obrigada a publicar demonstrações financeiras; ii) mesmo assim, a Aceco TI publicou suas demonstrações; e iii) a Aceco TI junta tais demonstrações ao presente recurso, não há que se falar em inabilitação nem em necessidade de diligência.

Seria injustificável inabilitar a Aceco TI por falta de documentos inexigíveis, de existência comprovável via diligência, ainda mais quando tal providência fosse gerar contratação por custo mais elevado para a Administração – tal como no caso em tela.

Contudo, apenas por cautela, requer-se que, caso reste alguma dúvida, seja realizada diligência para comprovar os argumentos acima – como solicitou a própria Recorrente.

III – PEDIDOS

Diante dos argumentos expostos alhures, os quais evidenciam o acerto e a legalidade da decisão que habilitou a empresa ACECO TI LTDA, requer à i. Pregoeira que se digne a julgar improcedente o recurso que ora se refuta, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

6. DA ANÁLISE DA PREGOEIRA

6.1. Destaca-se inicialmente que o processo licitatório deve ser regido pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros correspondentes, se assim houver.

6.2. A Recorrente insurge-se contra a aceitação da qualificação econômico-financeira da recorrida.

6.3. Sobre o tema, o edital assim dispõe:

Qualificação Econômico-Financeira:

certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

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;

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;

é admissível o balanço intermediário, se decorrer de lei ou contrato/estatuto social.

comprovação da boa situação financeira da empresa mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas:

LG =	Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo / Passivo Circulante + Passivo Não Circulante
SG =	Ativo Total / Passivo Circulante + Passivo Não Circulante
LC =	Ativo Circulante / Passivo Circulante

As empresas, cadastradas ou não no SICAF, que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10 % (dez por cento) do valor estimado da contratação ou do item pertinente.

6.4. Em atendimento, ao referido dispositivo a recorrida encaminhou o balanço patrimonial do ano de 2019 12611089, do qual se atestou os índices de liquidez, conforme Relatório Econômico-Financeiro 12615686.

6.5. No que tange à forma exigida em lei, entende-se que assiste razão à recorrida, haja vista o atendimento ao art. 36 da Lei 8.394/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências:

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

6.6. Conforme demonstrado nas contrarrrazões, o protocolo de arquivamento na Junta Comercial do Estado de São Paulo ocorreu dentro do prazo indicado, tendo em vista que a data de assinatura da Ata da Assembleia Geral Extraordinária ocorreu em 09/12/2019 e o registro do protocolo em 08/01/2020, não havendo, assim, que se aplicar a parte final do mencionado artigo.

6.7. Posto isso, é fato que a transformação da ACECO em Sociedade Limitada retroagiu à 2019, na forma da lei, sendo desnecessária, portanto, a publicação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis na imprensa oficial.

6.8. Ademais, mesmo não sendo necessário, a empresa ACECO procedeu à publicação na imprensa, conforme documentos apresentados na peça recursal.

6.9. Convém ressaltar que aplicando o instituto do menor preço, obrigatório na modalidade pregão conforme dispõe o art. 4º da Lei 10.520/2002, as propostas foram julgadas buscando a mais vantajosa para a Administração.

6.10. Os julgados dos tribunais seguem a linha de entendimento de que o objetivo precípua da licitação é conseguir para a Administração Pública a proposta mais vantajosa que atenda às suas reais necessidades, sendo que essa vantagem normalmente traduz-se no menor preço, uma vez assegurada a qualidade do fornecimento. Como regra, deve a Administração buscar ampliar o universo de candidatos no certame, com vistas a aumentar as possibilidades de obter melhores ofertas, objetivo este significativamente prejudicado pelo fracionamento de despesa. (Acórdão 2219/2010 Plenário)

6.11. A proposta mais vantajosa se caracteriza pela junção de elementos que extrapola simplesmente o menor preço destacado no certame, exigindo uma análise dos requisitos mínimos de exequibilidade e atendimento dos demais critérios exigidos no edital, além de verificar o cumprimento dos critérios mínimos de qualidade, o que foi atestado pela empresa ACECO.

6.12. Marçal Justen Filho expressa a ideia que: "A maior vantagem se apresenta quando a Administração Pública assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular a realizar a melhor e mais completa prestação".

6.13. Por fim, vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

6.14. Diante do exposto, a Requerida é a que possui o menor preço e, pelos fatos e fundamentos ora discorridos, atende aos requisitos exigidos no Edital, possuindo a proposta mais vantajosa para a Administração.

7. DA CONCLUSÃO

7.1. Analisando as razões recursais da recorrente, bem como os requisitos do edital, a legislação vigente, o posicionamento dos órgãos de controle e os princípios administrativos, verifica-se que não se afiguram motivos para a reconsideração da decisão de declarar vencedora a empresa

7.2. Diante do exposto, **CONHEÇO DO RECURSO ADMINISTRATIVO**, uma vez que presente os pressupostos de admissibilidade, e **NO MÉRITO**, com lastro nos posicionamentos levantados, **NEGO PROVIMENTO**, decidindo pela **IMPROCEDÊNCIA** do pedido do recurso administrativo interposto pela licitante LCSTECH COMERCIAL LTDA, CNPJ Nº 06.133.353/0001-46, no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 20/2020.

7.3. Conforme art. 3º, §3º da Lei nº 8.666/93, os autos do procedimento licitatório são públicos e acessíveis a qualquer interessado, por meio de acesso eletrônico externo, nos termos do Edital.

7.4. Assim, encaminho os autos à autoridade superior para sua análise e decisão do Recurso Administrativo em pauta, segundo o inciso IV do art. 13 do Decreto nº 10.024/2019.

Atenciosamente,

ALEXANDRA LACERDA FERREIRA RIOS

Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **ALEXANDRA LACERDA FERREIRA RIOS, Chefe da Divisão de Licitações**, em 24/09/2020, às 09:54, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **12715536** e o código CRC **F5DB4DFA**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.