

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS – ESTADO DE SÃO PAULO - Departamento de Procedimentos Licitatórios – seção de Licitações - Equipe de apoio ao Pregão Presencial

PREGÃO PRESENCIAL Nº 19/2021
Processo nº 16941/2021

A Empresa TERRAÇO PEREA HOTEL LTDA ME, *sociedade empresaria*, CNPJ Nº 01.891.719/0001-22, localizada na Avenida Araraquara, nº 329, Nova Estância, em São Carlos-SP, CEP 13 566-770, TEL: (16) 3361 1149, E-mail pereahotel@preahotel.com.br, por seu sócio, IVAN GONÇALVES DE MELO PEREA, brasileiro, solteiro, menor, portador do CPF MF Nº 483 715 958 32, RG Nº 50218288 X – SSP/SP, residente e domiciliado na Avenida Araraquara, nº 329, Vila Brasília, em São Carlos-SP, Representado por seu progenitor, o sr. VANLERÇO APARECIDO MORENO PEREA, brasileiro, casado, advogado, portador do CPF/MF Nº 336 278 008 34, RG nº 6 815 584 ssp/sp, residente e domiciliado à av. Araraquara nº 329, Vila Brasília, em São Carlos, SP, vem, a ilustre presença de Vossas Senhorias, para interpor

Recurso Administrativo

em face da respeitável decisão dessa Douta Comissão de Licitação que considerou a **Licitação Fracassada** (*Pregão Presencial 19/2021*) na data de 10.12.2021, mediante o quanto segue:

DA DECISÃO RECORRIDA

A respeitável equipe licitante exarou a seguinte Decisão:

“ (...) Entretanto, foi verificado que o no balanço patrimonial apresentado não há termo de abertura e encerramento, em desacordo com o item 9.6.2 do Edital, sendo que a ausência deste não é passível de regularização, nem tampouco o objeto desse certame se amolda na exceção do artigo 3º do Decreto 8538/15. Sendo assim, a equipe considera a empresa INABILITADA e, conseqüentemente, esta licitação FRACASSADA.”

R E C E B E M O S

São Carlos, 14.12.21

Daniel M-16:45

Seção de Licitação - SMF

DAS RAZÕES RECURSAIS

Ilmo senhores (as), com a devida *vênia*, a Decisão Recorrida deve ser revista e modificada, pois a Recorrente atendeu **rigorosamente** ao EDITAL quanto a entrega do Balanço **SIMPLES**, muito bem especificado no “**item 9.6.2.1**”.

Ocorre porém, que há uma incongruência entre o que fora *escrito* no Edital e o que *pretendeu* a Comissão de Licitação.

Com toda a *vênia*, o EDITAL faz lei entre as partes integrantes do certame e, desta forma, se ele foi atendido na sua plenitude, não pode ser FRACASSADA a licitação pelo o que imaginou a Comissão.

Claramente será demonstrado abaixo que, houve **ERRO** na confecção do Edital, sobre tudo nos “itens relacionados a capacitação financeira”, **são eles:** Itens 9.6.2; 9.6.2.1 e 9.6.2.2. Veja:

- 1.) O item 9.6.2, informa que deve ser fornecido “Balanço **Patrimonial**”, com isso deve seguir acompanhando as páginas do Diário Geral, bem como os Termos de Abertura e Encerramento do Diário Geral;
- 2.) O item 9.6.2.1 destinado as **Microempresas** informa que dever fornecido “Balanço **Simples**”;
- 3.) O item 9.6.2.2, informa que: “*O Balanço patrimonial relativo ao item anterior deve conter, no mínimo, Termo de abertura e encerramento, as contas do ativo e do passivo do último exercício fiscal e do anterior, indicação do Patrimônio Líquido, o resultado do exercício (DRE) e eventuais notas explicativas.*”

Nota-se acima que, as Microempresas forneceriam o Balanço **Simples**, enquanto as outras empresas forneceriam Balanço **Patrimonial**. Portanto, para estas últimas, seriam exigidos o Termo de Abertura e Encerramento do Diário Geral.



Logo, as Microempresas optantes pelo Simples Nacional estavam *dispensadas* de fornecer o Termo de Abertura e Encerramento do Diário.

1. ERRO DO EDITAL

O Item 9.6.2.2 AUMENTA a confusão, pois ele informa que o **Balanco Patrimonial** relativo ao item anterior deve fornecer Termo de Abertura e Encerramento.

Assim, este item remeteu-se ao item 9.6.2, qual seja, as empresas normais deveriam fornecer o Termo de Abertura e Encerramento e não as microempresas.

O correto era este item 9.6.2.2 constar **Balanco Simples**, aí sim, seria exigível das Microempresas o Termo de Abertura e Encerramento.

2. ERRO DO EDITAL

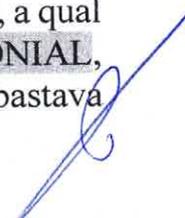
Por outro lado, este item 9.6.2.2 informa que “O *Balanco patrimonial* relativo ao item anterior *deve conter, no mínimo, Termo de abertura e encerramento*, ora DESCONHECE-SE que, Balanco tenha Termo de Abertura e Encerramento.

Na verdade, quem tem Termo de Abertura e Encerramento é **Diário Geral**, portanto não exigível das microempresas, que segundo o Item 9.6.2.1 só bastaria o **Balanco Simples!**

3. ERRO DO EDITAL

Como demonstrado acima, o EDITAL utilizou de forma *equivocada* as palavras SIMPLES e PATRIMONIAL ao referir-se ao Balanco apresentável pelas microempresas e as demais empresas não enquadradas nesta modalidade.

Nesse contexto, a empresa Licitante (*microempresa*) não apresentou o Termo de Abertura e Encerramento, a qual era somente exigível para quem apresentasse **Balanco PATRIMONIAL**, conforme visto nos itens 9.6.2 e 9.6.2.2, pois as microempresas bastava apresentar **Balanco SIMPLES**.



4. DECISÃO RECORRIDA

Capitulada em Item errado

A Comissão ao exarar Decisão de Licitação FRACASSADA, amparou-se no “**item 9.6.2**” do Edital, quando o *correto era amparar no “item 9.6.2.2”*, o qual especificamente retrata a necessidade de Termo de Abertura e Encerramento”, embora peça esses Termos do Balanço, como já dito anteriormente não existe.

Ao amparar a Decisão Recorrida no “**item 9.6.2**” do Edital, se nota que, o Termo de Abertura e Encerramento não era exigível para a Recorrente (microempresa).

Esse fato, também descortina o erro na confecção do “item 9.6.2.2” do Edital, pois não pode ser usado para amparar a Decisão Recorrida, posto pedir **documento inexistente na Contabilidade**, Termo de Abertura e Encerramento de BALANÇO.

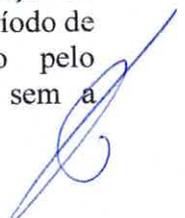
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Douta Comissão, o EDITAL e, nem a lei de regência das Licitações (lei 8666/93), pedem o **Termo de Abertura e Encerramento do Diário**.

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;

Edital 9.6.2.1. As microempresas individuais, microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES NACIONAL, desobrigadas de manter escrituração contábil, bem como aquelas constituídas há menos de 12 meses DEVERÃO apresentar balanço simplificado ou balanço de abertura do último exercício social ou do período de sua constituição, devidamente assinado pelo proprietário e por contador competente, sem a



formalidade de publicação ou registro, na forma da Resolução nº 1.418/2012 do Conselho Federal de Contabilidade – Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

A jurisprudência histórica do STJ é pacífica no sentido de que o "***princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame***" (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 9.12.2003, p.

Assim, ***não sendo*** exigível o Termo de Abertura e Encerramento do Diário Geral, tanto no item 9.6.2.1 do Edital (específico para microempresas), como também ***não havendo*** esta exigência na lei 8666/1993, torna-se a **Decisão Recorrida** equivocada e contrária a lei.

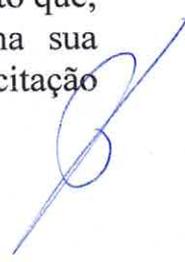
No presente caso, não está sendo respeitado o princípio da legalidade que aparece expressamente na nossa Constituição Federal em seu **art. 37, caput**, que dispõe que "***a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência***".

Encontra-se fundamentado ainda no **art. 5º, II, da CF/88** que: "***ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei***".

Nesse passo, a Recorrente requer a atenção dessa digna Comissão de Licitação quanto ao princípio da legalidade, devendo respeitar o que escreveu no Edital e não exigir o que pensou em pedir.

DOS TERMOS DE ABERTURA E FECHAMENTO DO DIÁRIO

DESTACA-SE que, a Recorrente tinha o Diário Geral e os Termos de Abertura e Encerramento em ordem, tanto que, pretendeu juntá-los na seção Pública do Pregão, pois estava na sua Contabilidade, fato negado pela Douta Comissão, alegando que esta licitação fracassou e precisava publicar com urgência o resultado!



Assim, no dia imediatamente seguinte, a Recorrente anexou aos autos Administrativos os referidos Termos de Abertura e Encerramento, aliás, foi além, juntou: *Balanço do Exercício anterior, com contas de ativo e passivo e patrimônio líquido; DRE/2020; Balanço patrimonial/2020 (já entregue ontem – 09.12.2021).*

Com todo o respeito, não pode a empresa Recorrente pagar pelo Edital escrito de forma imprecisa, devendo ser permitido e acatado a juntada do Termo de Abertura e Encerramento, posto já existir na data do Pregão Licitatório.

VÍCIO SANÁVEL

Com toda a *vênia*, embora o vício fora provocado pelo Edital, ele é plenamente *sanável*, veja:

Ademais, o **artigo 31, inciso I, da Lei 8666/93** não prevê expressamente a apresentação dos termos de abertura e encerramento do balanço:

Portanto, não constando na lei de regência das Licitações Públicas (*artigo 31, I da lei 8666/93*) o fornecimento de Termo de Abertura e Encerramento **em conjunto** com o Balanço, torna-se esse Termo, uma *peça sanável* no referido Pregão Presencial 19/2021.

DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

A Recorrente pondera que, já atendera inúmeras Copas SP de futebol Junior, mais de 7 eventos, portanto já demonstrou ao longo do tempo a sua capacidade financeira.

Por outro lado, pergunta-se, qual o sentido de exigir Balanço e termo de abertura e encerramento de diário, se não poderá ser utilizados nos índices contábeis, pois o EDITAL não trouxe os índices que seriam utilizados. A esse respeito o **§ 5º do artigo 31 da lei 8666/93** é bastante claro, veja:



§ 5º-A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

No presente EDITAL deste Pregão Presencial, não viera os índices que serão de forma objetiva utilizados para averiguar capacidade financeira, portanto, não atendeu-se o § 5º do artigo 31 da lei 8666/93.

DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Recorrente pleiteia que seja revista a Decisão que fracassou a licitação, ora *sub judice*, no sentido de modifica-la, declarando vencedora do certame licitatório a empresa Recorrente, pois atendeu o que estava escrito no EDITAL, item 9.6.2.1, sendo que, o item 9.6.2 não se refere as microempresas e, o item 9.6.2.2 é equivocado, pois exige termo de abertura e encerramento de balanço patrimonial.

Caso não seja reconsiderado a Decisão Recorrida, requer o envio do Recurso para apreciação do Excelentíssimo senhor Prefeito Municipal, para exarar Decisão em grau final, conforme dispõe “**item 12.2.3**” do Edital.

Nesses termos, pede a procedência do Recurso.
São Carlos, 14 de dezembro de 2021.



TERRAÇO PEREA HOTEL LTDA ME
IVAN GONÇALVES DE MELO PEREA
VANLERÇO APARECIDO MORENO PEREA