

RECURSO ADMINISTRATIVO

REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO DE Nº: 2022.12.16.01-PE

ESCO SOLUÇÕES ENERGÉTICAS LTDA, inscrita no CNPJ: 34.070.718/0001-76, localizada a Rua Francisco Sabóia, 545 – Centro – Aracati – Ceará – CEP: 62.800-000, através de seu representante legal infra-assinado, com base nos fundamentos legais pertinentes, vem apresentar recurso administrativo contra a habilitação da empresa **NET ONDA SERVIÇOS DE INTERNET EIRELI**, já fartamente qualificada nos autos.

I. DA TEMPESTIVIDADE.

Antes de adentrarmos ao mérito demonstramos a tempestividade deste recurso, tudo conforme *item 11.3 do edital, c/c inciso XVIII do Art. 4º da lei 10.520/002, c/c com o Art.109, Art. 110 da lei 8.666/93.*

O prazo de recursos iniciou-se no dia **02/01/2023**, portanto encerrando-se no dia **04/01/2023**, pois esse é o entendimento do regimento legal.

Lei 10.520/002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Observado ainda a exclusão do primeiro dia e inclusão do último dia na contagem dos prazos.

Lei 8.666/93:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

II. DO OBJETO DO RECURSO.

Trata-se de recurso administrativo que a impetrante empresa **ESCO SOLUÇÕES ENERGÉTICAS LTDA**, apresenta contra o julgamento do Sr. Pregoeiro do Município de Jaguaruana, em favor da empresa **NET ONDA SERVIÇOS DE INTERNET EIRELI**, que merece ser inabilitada pelos seguintes pontos:

- A. Apresentar proposta de preços sem a composição de custo, desobedecendo ao item 4.5.3. do edital;*
- B. Contrato social não válido na forma da lei em desobediência ao item 8.1.2. do edital;*
- C. Balanço patrimonial não válido na forma da lei, e com indícios de falsificação de documentos públicos;*
- D. Certidão do CREA PJ vencida;*

III. DAS PRELIMINARES.

Preliminarmente, urge destacar que o Sr. Pregoeiro realizou a condução do certame licitatório combatido de forma totalmente equivocada e em desobediência aos mandamentos que regem a matéria.

No dia 30 de dezembro de 2022 foi dado início a sessão de disputa do certame, contudo, o Sr. Pregoeiro iniciou a sessão com um atraso injustificado de **30 minutos** para a sessão que estava agendada para as 10:15H, logo em seguida começou a fazer citações no chat do certame alegando que estava com dificuldade de iniciar a sessão por conta de problemas com a plataforma de realização do certame, e por esse motivo a sessão estava suspensa.

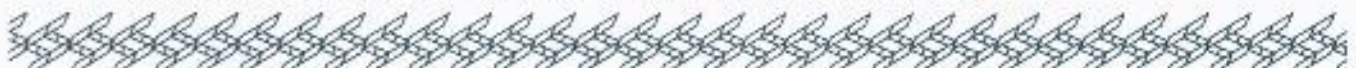
30/12/2022 11:22:04 Sistema: A licitação está suspensa devido a desconexão do pregoeiro.

Toda via decorrido alguns minutos, sem aviso prévio o Sr. Pregoeiro reabriu a sessão, dando continuidade ao certame pelo lote de menor valor e não pelo primeiro lote do certame.

30/12/2022 11:26:39 Pregoeiro: Retorno da sessão: o lote 2022121601PE/2 foi reiniciado!

Os fatos apontados parecem corroborar para uma tentativa de retirar os participantes da sessão do certame e iniciar apenas com a participação de possível licitante pré-escolhido.

A ilegalidade dos fatos apontados está explícita na desobediência do edital do certame.



10.25. Quando a desconexão do sistema eletrônico para o Pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciado somente decorridas vinte e quatro horas após a comunicação do fato aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação. (grifo nosso)

19.6. Quando a desconexão do sistema eletrônico para o Pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente decorridas vinte e quatro horas após a comunicação do fato aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação. (grifo nosso)

Vejamos o entendimento do Tribunal De Contas Da União –TCU:

Observe, quando da condução da fase pública do pregão eletrônico, de modo que o pregoeiro, a partir da sessão inicial de lances até o resultado final do certame, devera sempre avisar previamente, via sistema (chat), a suspensão temporária dos trabalhos, em função de horário de almoço e/ou término do expediente, bem assim a data e o horário previstos de reabertura da sessão para o seu prosseguimento, em atendimento aos princípios, em especial os da publicidade e da razoabilidade, estabelecidos no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005. Acórdão 168/2009 - Plenário – TCU (grifo nosso)

O decreto o qual foi utilizado como fundamento do pregão, não foi silencioso quanto à questão:

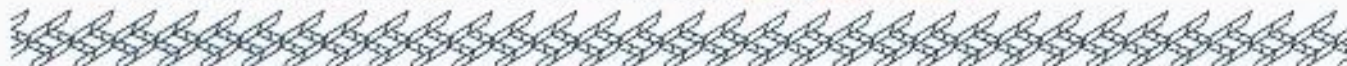
Decreto 10.024/2019

Art. 35. Quando a desconexão do sistema eletrônico para o pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente decorridas vinte e quatro horas após a comunicação do fato aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação. (grifo nosso).

Como visto, a sessão deveria ter sido republicada e comunicada aos demais participantes sua continuidade, em um prazo de 24h00min de antecedência, e não simplesmente aguardado que os licitantes abandonassem a sessão e depois ela fosse reiniciada. Não podendo deixar de destacar que a iniciação da fase de lances por lote de menor valor aparenta ser uma manobra para verificar quais os participantes do certame, e posteriormente tentar criar manobras viciadas.

Trazemos à baila ainda que a presente licitação já estava ausente dos princípios que a norteiam em seu nascedouro. Explica-se. A empresa recorrente, ao efetivar a leitura do Edital PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2022.12.16.01-PE, notou que no item 8.4.7 existe a exigência da inscrição junto ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia, sem possibilitar a comprovação da capacitação técnica através do registro do Conselho Federal dos Técnicos Industriais – CFT.

Desta forma esta recorrente enviou esclarecimentos a este Pregoeiro, que ficou em respondê-la.



A Administração não pode, em hipótese alguma, dar prosseguimento à licitação sem a resposta ao pedido de esclarecimentos.

A Lei 8.666/93 – art. 40, inciso VIII – determina o dever de esclarecer; por óbvio, o esclarecimento deve ser prestado antes da data de recebimento dos envelopes, sob pena de configurar obstáculo à participação. O licitante solicita esclarecimentos em face de obscuridade, omissão ou contradição; se não houvesse nenhuma dessas hipóteses, o licitante não faria o pedido. Por essa razão, a resposta é obrigatória e deverá ser prestada em prazo razoável para que o licitante possa inteirar-se do esclarecimento e tenha condição de participar do certame. Portanto, na nossa singela opinião a omissão em responder à consulta do licitante, é causa de concordância com o objeto questionado.

A falta de resposta à solicitação de esclarecimentos, desde que realizada em tempo hábil, configura violação ao princípio da transparência, competitividade, interesse público, dentre outros.

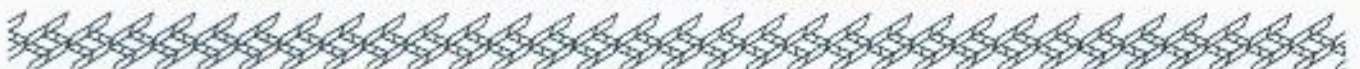
De acordo com a Constituição da República, a obtenção de informações tem matriz constitucional e é efetivo sobretudo em processo administrativo de licitação:

"Art. 5º. [...] XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;"

TCU – Acórdão 552/2008-Plenário

"(...) 9.3.1. quando constatar em seus procedimentos licitatórios a necessidade de prestar esclarecimentos suplementares, o faça em tempo hábil, possibilitando aos interessados avaliarem os efeitos de tais informações em suas propostas, reabrindo o prazo da licitação, se configurada a hipótese prevista no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, com vistas a afastar o risco de refazimento de seus certames licitatórios".

Portanto, a omissão ao pedido de esclarecimentos configura falta grave, a ofender o direito à informação e, ainda, viola o direito de participação das empresas interessadas em contratar com o governo, reduzindo o universo de competidores e, conseqüentemente, prejudicando a Administração à obtenção da proposta mais vantajosa.



IV. DOS FATOS E DAS RAZÕES DA REFORMA;

Passaremos demostra de forma inquestionável à inabilitação da licitante **NET ONDA SERVIÇOS DE INTERNET EIRELI**.

A. APRESENTAR PROPOSTA DE PREÇOS SEM A COMPOSIÇÃO DE CUSTO, DESOBEDECENDO AO ITEM 4.5.3. DO EDITAL;

Douto pregoeiro, o senhor desvincula-se do instrumento convocatório quando declara como valida a proposta da empresa recorrida, pois a mesma não apresentou a composição de custos conforme solicitado no edital.

Edital:

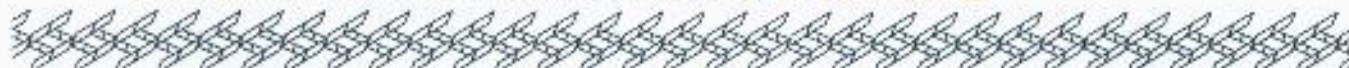
*4.5.3. Apresentar junto a proposta de pregos a respectiva composição de custos por item, **sob pena de desclassificação**, conforme anexo ao Edital.*

Se o edital foi taxativo que a falta de composição de custos é requisito desclassificatório, por qual motivo a empresa **NET ONDA SERVIÇOS DE INTERNET EIRELI**, não teve sua proposta desclassificada? A manutenção da classificação da proposta da empresa fere o **Art. 3º da lei 8.666/93**.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso)

Não pode o Sr. Pregoeiro simplesmente impor a regra junto ao instrumento convocatório e por mera conveniência não fazer a aplicação da mesma.

Observemos que a simples apresentação de planilha com os preços unitários dos itens que compõem o lote não representa a composição de custos unitários, pois assim a **Controladoria Geral da União-AGU**, já se manifestou:



Pelo exposto a proposta da licitante **NET ONDA SERVIÇOS DE INTERNET EIRELI** deve ser desclassificada, para todos os lotes do certame, para justa vinculação ao instrumento convocatório.

B. CONTRATO SOCIAL NÃO VALIDO NA FORMA DA LEI EM DESOBEDIÊNCIA AO ITEM 8.1.2. DO EDITAL;

O Edital foi taxativo, exigindo a apresentação do contrato social e todos os seus aditivos ou o último devidamente consolidado.

Edital.

8.1.2. Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social e Aditivos/Consolidado em vigor devidamente registrado no registro público de empresa mercantil da Junta Comercial, em se tratando de sociedades empresárias e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores, devendo, no caso da licitante ser a sucursal, filial ou agência, apresentar o registro da Junta onde opera com averbação no registro da Junta onde tem sede a matriz.

A Lei nº 8.666/1993 exige, em seu art. 28, inc. III, para fins de demonstração da habilitação jurídica dos licitantes, a apresentação do "**ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais**".

Logo, se essa exigência consta do instrumento convocatório e da legislação as licitantes deverão apresentar seu ato constitutivo, estatuto social ou contrato social em vigor, acompanhado das respectivas alterações ou da alteração contratual consolidada atual, todos devidamente registrados.

Sendo assim, as licitantes poderiam apresentar apenas a última alteração, desde que se tratasse da versão consolidada do contrato social, documento que reúne todas as alterações já efetuadas. O contrato social consolidado elimina a necessidade de apresentação das alterações anteriores. Do contrário, as licitantes devem apresentar o ato constitutivo e todas as alterações.

A simples apresentação da última alteração do contrato social quando o contrato social não for consolidado ou do ato constitutivo originário sem as alterações já



formalizadas não representa o ato constitutivo atualmente em vigor e, de fato, como regra, deve causar a inabilitação da licitante **NET ONDA SERVICOS DE INTERNET**.

Assim, para cumprimento dessa exigência de habilitação, deverá ser feita a juntada de contrato social com todas as suas alterações posteriores ou do contrato social consolidado, que reúne todas as alterações ocorridas até então.

Temos que entender que a transformação em Sociedade individual de responsabilidade limitada da empresa **NET ONDA SERVICOS DE INTERNET**, é apenas a mudança do enquadramento jurídico, o que deve ser feito conforme **INSTRUÇÃO NORMATIVA DNRC Nº 118, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2011**, na qual aduz:

Art. 1º Instituir normas atinentes aos procedimentos de transformação de registro de empresário individual em sociedade empresária contratual, ou em empresa individual de responsabilidade limitada e destas em empresário individual em decorrência do disposto no art. 10 da Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que acrescenta § 3º ao art. 968 e parágrafo único ao art. 1.033 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e do disposto no art. 7º da Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que altera o parágrafo único do art. 1.033 da Lei nº 10.406, de 2002.

Art. 18. A transformação de registro de sociedade ou de empresa individual de responsabilidade limitada em empresário individual requerirá instrumento de alteração do ato constitutivo da sociedade ou da empresa individual de responsabilidade limitada na qual, respectivamente, o sócio remanescente ou o titular resolve pela transformação da sociedade ou da empresa individual de responsabilidade limitada em empresário individual (destacou-se)

A instrução **118, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2011** foi bem clara, demonstrando que a mudança de **Sociedade Unipessoal (EIRELI)** necessita ser realizada por instrumento de alteração do contrato social, portanto a empresa **NET ONDA SERVICOS DE INTERNET**, alterou o seu contrato social e deveria ter consolidado o mesmo ou apresentado todos os anteriores ao apresentado no certame.

Douto Pregoeiro, é necessário compreender que a alteração de qualquer ato construtivo ou contrato social para que o último seja válido na forma da lei é necessário a consolidação do mesmo ou a apresentação dos anteriores junto ao último.

Destacamos ainda que o próprio instrumento apresentado pela empresa **NET ONDA SERVICOS DE INTERNET** destaca que a documentação jurídica do mesmo apenas sofreu alterações:

CLÁUSULA QUARTA

Em virtude das alterações ocorridas, o sócio remanescente resolve transformar esta Sociedade Limitada em Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, e firma nessa data, o ato de transformação conforme disposições a seguir:

Urge informar que a sociedade unipessoal (EIRELI) não é uma nova empresa ou sociedade, apenas sofreu as modificações jurídicas pertinentes, mantendo a figura de um único sócio, sendo o único caso previsto na legislação de formação de uma nova empresa a fusão, conforme regramento do código civil:

Art. 1.119. A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações.

Destacamos a questão da formação de uma nova empresa/ sociedade através da fusão para que não se queira atribuir à sociedade unipessoal o caráter de uma nova empresa ou sociedade.

Em virtude de todas as informações apresentadas fica demonstrada a inabilitação da empresa **NET ONDA SERVICOS DE INTERNET**, por descumprir o edital do certame em seu item **8.1.2. - HABILITAÇÃO JURÍDICA**, bem como afronta o inc. III, do art. 28 da Lei nº 8.666/1993.

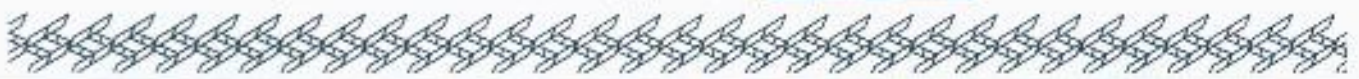
O oportunamente, esclarecemos que A Sociedade Limitada Unilateral foi criada por meio da MP 881/2019. Conhecida como "MP da Liberdade Econômica", a qual foi convertida na Lei 13.874/2019, levando no final de 2021, a natureza jurídica EIRELI deixou de existir e todas as empresas que possuíam essa natureza, passaram para Limitada Unipessoal (SLU).

Não restam duvidas de que a regularidade jurídica da empresa **NET ONDA SERVICOS DE INTERNET** esta em desacordo como o edital e a legislação pertinente.

C. BALANÇO PATRIMONIAL NÃO VALIDO NA FORMA DA LEI, E COM INDÍCIOS DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS;

Douto Pregoeiro, consideramos este apontamento com um dos mais sérios e que carecem de uma especial atenção.

A empresa recorrida apresentou balanço patrimonial registrado na **Junta Comercial do Estado do Ceará**, porém em apêndice ao mesmo, **termos de abertura e encerramento** registrados no **Sistema Público de Escrituração Digital – Sped**, o que no mínimo já demonstra que o balanço apresentado não contempla o solicitado no edital, pois não esta apresentado na forma da lei, conforme determina o edital.



8.3.1. Balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social da empresa licitante, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios podendo ser atualizados pelos índices oficiais quando encerrados a mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, devidamente registrado no órgão competente e assinado por profissional contábil, que comprovem a boa situação financeira da empresa. (grifo nosso)

O edital de regência do certame foi taxativo na exigência de apresentação de registro do balanço patrimonial. Senhor Pregoeiro, realizamos pesquisa junto à **Juta Comercial Do Estado Do Ceará, E DESTACAMOS QUE O LIVRO REFERENTE AO BALANÇO APRESENTADO NÃO FOI REGISTRADO**, o balanço sim foi registrado. (vide documentação apêndice)

Se o livro referente ao balanço da empresa **NET ONDA SERVIÇOS DE INTERNET EIRELI**, não foi registrado, este jamais possuirá termo de abertura e encerramento.

Não possuindo livro, o balanço apresentado pela empresa **NET ONDA SERVIÇOS DE INTERNET EIRELI** nem mesmo é legítimo ou legal, pois desobedece a todos os regramentos, editais, doutrinários e legislativos.

Entretanto, podemos dizer que o balanço apresentado não cumpre os requisitos estabelecidos em Lei são "exatamente":

➤ *Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE (podem ser assinados digitalmente), fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea a, do art. 10, da ITG 2000 (R1);*

➤ *Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, **acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, fundamentado no § 2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000 (R1);***

➤ *Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro), fundamentado no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea b, do art. 10, da ITG 2000 (R1). – Observe que a regra é registrar o Livro Diário, salvo disposição especial em lei em contrário;*

➤ *Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado no art. 14 da ITG 2000 (R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 e art. 177 da Lei nº 6.404/76;*

