



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL

Rua Desembargador Leão Neto do Carmo, 23 - Bairro Parque dos Poderes - CEP 79037-100 - Campo Grande - MS - <http://www.tre-ms.jus.br>**PROCESSO : 0001181-84.2022.6.12.8000****INTERESSADO : ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA****ASSUNTO : Decisão Recurso Pregão 49/2022****Decisão nº 18 / 2022 - TRE/PREGOEIRO**

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, que tem por objeto a contratação de **pessoa jurídica para a prestação de serviços terceirizados de AUXÍLIO TÉCNICO à Coordenadoria de Engenharia**, consistente em EQUIPE PERMANENTE, com a disponibilização de **3 (três) postos de trabalho de profissionais de nível superior**, podendo ser: **engenheiro civil, arquiteto ou engenheiro eletricista - com jornada de trabalho de 6 horas diárias** a serem cumpridas nas dependências da sede do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul.

DA SESSÃO PÚBLICA

A sessão pública relativa ao Pregão **49/2022**, conduzida pela Pregoeira signatária, teve início em 23/11/2022 e foi operacionalizada no sítio do Portal de Compras do Governo Federal (Comprasnet). Durante a sessão, foram analisadas as propostas, seguindo a ordem de classificação.

Com isto, foi aceita a proposta da quarta colocada, empresa **JUSTIZ TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA, CNPJ 06.538.799/0001-50**, e, após análise da documentação, restou habilitada; passando a ser denominada, a partir de agora, de Contrarrecorrente.

Abriu-se, assim, o prazo para manifestação de intenção de recurso no presente certame.

Houve interposição de 1 (uma) intenção de recurso, apresentada pela empresa classificada em segundo lugar, conforme Ata da Sessão Pública (1373055), nos seguintes termos:

- Intenção de Recurso – empresa **ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA, CNPJ 05.456.176/0001-76**:

“Pautados no princípio de ampla defesa e do contraditório, conforme Constituição Federal manifestamos a intenção de recorrer a decisão que inabilitou esta empresa, uma vez que a mesma cumpriu todos os requisitos previstos no edital e nas leis, em especial no que diz respeito à capacidade econômica-financeira. Requer a aceitação da presente manifestação, por respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previsto no Art. 5º inciso LV da CF.”

A intenção de recurso foi aceita por esta Pregoeira, na medida em estavam presentes todos os pressupostos recursais e em benefício ao contraditório.

Desta forma, foram abertos os prazos para apresentação das razões/contrarrazões/decisão:

Data limite para registro de recurso: 23/12/2022.

Data limite para registro de contrarrazão: 28/12/2022.

Data limite para registro de decisão: 04/01/2023.

DAS RAZÕES DO RECURSO

Primeiramente, cabe registrar que a empresa **ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA** encaminhou seus argumentos tempestivamente e por meio adequado, mediante anexação de suas razões ao sistema COMPRASNET (1373839).

Em suas razões, em resumo, a empresa Recorrente alega que apresentou toda a documentação exigida no Edital e que foi inabilitada injustamente, mesmo tendo cumprido todas as disposições editalícias.

Refere que, no que tange à exigência da cláusula 10.9.3.4.1 do Edital, que dispõe que em caso de divergência na declaração firmada superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação a receita bruta discriminada na DRE, deverá a licitante apresentar as devidas justificativas para tal diferença, informa que a empresa apresentou a justificativa:

“Os compromissos assumidos e cumpridas algumas parcelas não deverão ser consideradas nos cálculos dos eventos futuros, pois estabelece o Acórdão 1214/2013 - TCU:

‘A relação de compromissos apenas poderá referir-se a eventos posteriores à data de apuração do balanço. Ora, a empresa pode ter ampliado o montante de seus compromissos após o balanço tanto quanto pode ter ampliado sua disponibilidade de recursos. Logo, deve ser assegurado ao licitante demonstrar que os compromissos supervenientes não reduziram o montante do patrimônio líquido, de modo a continuar a preencher os requisitos do edital’.

Esta empresa presta vários serviços esporádicos e sem contratos.”

Quanto ao cumprimento da Cláusula 10.9.3.3 do Edital, que dispõe que a empresa deve ter patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado para o primeiro ano da contratação, argui que *"a empresa recorrente considerou o valor remanescente dos contratos, excluindo o já executado, para fins de cálculo do valor do patrimônio líquido, conforme entendimento do TCU"*.

Aduz que esse entendimento, aliás, encontra-se sedimentado no Acórdão 1214 do Tribunal de Contas da União, in verbis:

“A relação de compromissos apenas poderá referir-se a eventos posteriores à data de apuração do balanço. Ora, a empresa pode ter ampliado o montante de seus compromissos após o balanço tanto quanto pode ter ampliado sua disponibilidade de recursos. Logo, deve ser assegurado ao licitante demonstrar que os compromissos supervenientes não reduziram o montante do patrimônio líquido, de modo a continuar a preencher os requisitos do edital.”

Reitera, acerca do cumprimento da cláusula 10.9.3.3, *"que deve ser considerado o saldo remanescente de cada contrato vigente à época da abertura da licitação, excluindo-se da conta o já executado. Saldo remanescente nada mais é do que o que resta a executar de cada contrato que a licitante tem em vigência. Seria uma previsão de faturamento com base nos contratos vigentes. Veja, qual seria a coerência de considerar um valor já executado, já cumprido, para fins de cálculo do patrimônio líquido atual da licitante. Assim, percebe-se a necessidade da exclusão do valor já executado, vez que a inclusão do valor total dos contratos não acrescentaria em nada, de modo que este JÁ FOI EXECUTADO"*.

Por fim, a recorrente argumenta que não há forma definida no Edital para apresentação de justificativa quando houver divergência na declaração superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, ou até mesmo os itens que deverão compor ela. Apenas informa que a empresa deverá apresentar justificativa. E assim a empresa recorrente fez, de acordo com o que se pode verificar pelos documentos anexado. Sendo assim, não há qualquer elemento que possibilitasse que a Administração inabilitasse a empresa recorrente, visto ter atendido todos os itens expressos no EDITAL, bem como respeitado toda e qualquer legislação administrativa.

Ao final, requer:

"1) Receber o presente RECURSO, tendo em vista a garantia constitucional, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa;

2) Requer a empresa recorrente declarada VENCEDORA do certame, por ter atendido TODOS os itens do edital."

DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO

Registra-se que a empresa **JUSTIZ TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA**, inicialmente classificada em quarto lugar, mas que teve a proposta aceita e foi habilitada, apresentou suas CONTRARRAZÕES ao sistema COMPRASNET, que se encontram juntadas aos autos no evento 1373843.

Argui que cumpriu todos os termos estabelecidos no instrumento convocatório, sagrando-se vencedora dos Itens 01 e 02 da licitação.

Quanto à justificativa apresentada para o requisito da cláusula 10.9.3.4.1 foi genérica e evasiva, gerando mais dúvidas sobre a documentação apresentada pela recorrente e, em cumprimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pugna pelo NÃO PROVIMENTO do recurso.

Quanto à Cláusula 10.9.3.3 aduz que a recorrente não comprovou condição financeira suficiente para suportar as obrigações contratuais, pugnando pelo não provimento do recurso.

DA MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE TÉCNICA

Quanto ao recurso apresentado, a Unidade Técnica deste TRE/MS, manifestou-se nos seguintes termos (SEI 1373844):

1.A Seção de Licitação e Compras encaminhou, por e-mail, no dia 29/12/2022, recurso apresentado pela licitante ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA, relativo ao Pregão 49/2022, requisitando desta Unidade Técnica manifestação acerca dos argumentos expostos pela empresa, quanto à análise da situação financeira da mesma, realizada por esta SACONT em 08/12/2022, no qual OPINAMOS pela não habilitação da empresa.

2. Transcrição das razões do Recurso (...).

3. Observa-se, assim, que a licitante recorre sobre a manifestação desta Unidade Técnica que opinou pela não habilitação da empresa em razão de não ter alcançado os índices desejados do Edital nos itens 10.9.3.4 e 10.9.3.4.1, quer seja, o valor que esta unidade técnica considerou dos contratos firmados pela recorrente com a Administração Pública, para o cálculo da qualificação financeira da empresa.

4. Inicialmente registramos que esta Seção de Análise Contábil não exarou decisão acerca dos fatos. A atribuição desta unidade é analisar a documentação apresentada e emitir manifestação, à luz do Edital de Licitação. Assim, realizamos a análise dos documentos apresentados pela recorrente e encaminhamos à Seção de Licitação e Compras, com “opinião” pela não habilitação da empresa, em virtude da mesma não ter alcançado os índices desejados, listados em Edital nos seus itens 10.9.3.4 e 10.9.3.4.1, conforme abaixo:

“10. DA HABILITAÇÃO

10.1. Aceita a proposta de preços, o Pregoeiro verificará a habilitação da licitante proponente, que consistirá na apresentação dos seguintes documentos:

h) DECLARAÇÃO RELATIVA AO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, constando o valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação.

10.9.3.4. Patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação.

10.9.3.4.1. Caso ocorra divergência na declaração firmada superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, deverá a licitante apresentar as devidas justificativas para tal diferença.”

5. Ocorre que a fundamentação apresentada pela Recorrida em suas razões, item III.I – Do Cumprimento à Cláusula 10.9.3.4.1 do Edital - quer dar a entender que a simples apresentação de justificativa é suficiente para o cumprimento da exigência editalícia. Contudo, as justificativas, por certo, são analisadas. No caso concreto, a recorrente resumidamente justificou que a diferença se deve a “Esta empresa presta vários serviços esporádicos e sem contratos”, sem sequer apresentar listagem de serviços realizados sem contrato, ainda que por amostragem. Nesse sentido, em que pese a licitante informar que “a manifestação setor contábil TER/MS fora totalmente equivocada, vez que apontou que a recorrente não cumpriu o requisito da cláusula 10.9.3.4.1 do Edital, sendo que esta cumpriu SIM”, quando registramos nossa opinião, nos ativemos a informar que a licitante não alcançou os índices desejados nesse item do edital.

6. Já no item III.II – Do Cumprimento à Cláusula 10.9.3.3 do Edital - de suas razões, em que pese a licitante trazer suas justificativas, esta Seção de Análise Contábil não mencionou esta cláusula editalícia em momento algum de sua manifestação, razão pela qual deixa de se manifestar.

7. Por outro lado, em relação à divergência suscitada em relação ao valor dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação, em que pese a afirmação da recorrente, esta unidade técnica emitiu manifestação, valendo-se da literalidade do disposto no item 10.9.4.3 do Edital, que prescreve que o patrimônio líquido deve ser igual ou superior a 1/12 (um doze avos) **do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação.**

8. Assim, ante o exposto, ratificamos nossa manifestação anterior, opinando pela não habilitação da empresa no certame, exclusivamente quanto aos quesitos ora examinados e nos termos da literalidade do texto contido no Edital do certame. É como opinamos.

DO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO

Antes de adentrarmos pormenorizadamente sobre os critérios estabelecidos no edital, cabe aqui realizarmos um adendo sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O edital do pregão é a lei que rege o processo licitatório, ou seja, é o documento através do qual se estabelece todas as condições da licitação que será realizada, não cabendo ao administrador público se afastar do estabelecido, sob pena de violador aos direitos dos demais licitantes que poderão questionar o ato decisório nas esferas administrativa e judicial.

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

Por isso, vale citarmos os art. 41, 43 e 48, inciso I da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Pelo exposto, uma vez estabelecida determinada regra no instrumento convocatório, a Administração está obrigada a vincular-se à referida regra, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Vejamos, agora, o que traz o Edital (1338139), quanto ao Balanço Patrimonial, descrito na cláusula 10.9 e seguintes:

“10. DA HABILITAÇÃO

10.1. Aceita a proposta de preços, o Pregoeiro verificará a habilitação da licitante proponente, que consistirá na apresentação dos seguintes documentos:

h) **DECLARAÇÃO RELATIVA AO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL** (*exclusivamente para empresas que concorrentes do Item 1 - posto de trabalho*), acompanhada da **Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social**, constando o valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação.

(...)

10.9. O BALANÇO PATRIMONIAL(*exclusivamente para empresas que concorrentes do Item 1 - posto de trabalho*) apresentado pela empresa será analisado com a observância do que dispõem as cláusulas abaixo.

10.9.1. Será considerado como na forma da Lei o Balanço Patrimonial, apresentado mediante:

- a) publicação em Diário Oficial ou jornal; ou,
- b) cópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante; ou,
- c) cópia do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente, inclusive com os Termos de Abertura e Encerramento; ou
- d) escrituração digital entregue à RFB, na forma da Lei.

10.9.2. Será analisada e avaliada a situação financeira da empresa pelos seguintes índices contábeis:

A) Liquidez Geral: Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo

Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo

B) Liquidez Corrente: Ativo Circulante

Passivo Circulante

C) Solvência Geral: Ativo total

Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo

D) Capital Circulante Líquido (ou Capital de Giro): Ativo Circulante – Passivo Circulante

10.9.3. Para ser considerada habilitada, de acordo com a análise do Balanço Patrimonial e da Declaração constante na alínea “i” da cláusula 10.1, a empresa deverá obter:

(...)

10.9.3.3. Patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para o primeiro ano da contratação; e

10.9.3.4. Patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação.

10.9.3.4.1. Caso ocorra divergência na declaração firmada superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, deverá a licitante apresentar as devidas justificativas para tal diferença.

Nota-se que houve equívoco na fundamentação da inabilitação da recorrente, no sistema comprasnet, quanto à cláusula do Edital descumprida, constando 10.9.3.3, quando na verdade foi a 10.9.3.4, uma vez que **a inabilitação deveu-se a não comprovação de patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 avos do valor total dos contratos firmados.**

Vejam os que consta na Ata de Julgamento (1373055):

Inabilitação de proposta. Fornecedor: ALPHA TERCEIRIZACAO LTDA, CNPJ/CPF: 05.456.176/0001-76, pelo melhor lance de R\$ 195.550,5000 e com valor negociado a R\$ 195.533,1200. Motivo: Foi realizada análise dos documentos de habilitação encaminhados pela empresa Alpha pelo setor contábil deste TRE/MS, sobrevivendo manifestação de que não foi cumprido o requisito exigido na cláusula 10.9.3.4.1 e quanto à cláusula 10.9.3.3, não foi apresentada justificativa válida.

O correto seria: “(...) Foi realizada análise dos documentos de habilitação encaminhados pela empresa Alpha pelo setor contábil deste TRE/MS, sobrevivendo manifestação de que não foi cumprido o requisito exigido na cláusula 10.9.3.4 e quanto à cláusula 10.9.3.4.1, não foi apresentada justificativa válida.”

Verifica-se que a Recorrente também trata, equivocadamente, da cláusula 10.9.3.3, trazendo os argumentos para a exigência da cláusula 10.9.3.4.

A argumentação principal trazida nas razões, apesar de constar indicação errônea da cláusula editalícia, consiste em se considerar o valor remanescente dos contratos firmados pela empresa para fins de cálculo do 1/12 avos do patrimônio líquido da empresa.

Ocorre que esse argumento não prospera, até porque a cláusula 10.1, “h” do edital é clara ao exigir o “valor total dos contratos firmados” e que tal exigência é fiel transcrição do Acórdão 1.214/2013 do TCU, conforme consta do Parecer 1505 (1351173) que tratou da mesma matéria no PG 40/2022.

Assim, quando considerado o valor total dos contratos firmados pela empresa recorrente, o cálculo de 1/12 avos é muito superior ao patrimônio líquido apresentado.

Conforme se depreende do Capítulo 10 do Edital e das duas análises apresentadas pela Seção de Análise Contábil (1373835 e 1373844), a **empresa não alcançou os índices desejados exigidos nas cláusulas 10.9.3.4 do Edital** e quanto à justificativa apresentada, referente à cláusula 10.9.3.4.1, esta mostrou-se irrelevante.

Com isto, esta Pregoeira acata as análises apresentadas pela unidade técnica e decidiu pela inabilitação da empresa recorrente.

Salienta-se que, nas razões da Recorrente, não houve qualquer menção à habilitação da empresa JUSTIZ TERCEIRIZAÇÃO e/ou aos documentos por ela apresentados.

Entretanto, à luz dos princípios de isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e autotutela, quando da reanálise mais detalhada dos documentos de habilitação apresentados pela empresa recorrente, foi realizada de igual forma quanto aos documentos da empresa habilitada Justiz Terceirização.

Identificamos que a declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e Administração Pública apresentada pela empresa vencedora (1372127) traz informações dos valores anuais, mensais e remanescentes dos contratos, sem, contudo, informar os números dos contratos e valor total.

A análise da Sacont quanto a tal documento assim constou (1373827):

Da declaração da licitante, não identificamos o valor total dos contratos firmados pela empresa com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação, conforme previsto no item 10.9.3.4 do Edital de Licitação. A licitante limitou-se a relacionar os valores remanescentes dos contratos, totalizando R\$ 51.876.483,19 (cinquenta e um milhões, oitocentos e setenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e três reais e dezenove centavos). Para totalizar esse valor, somamos os valores apresentados, retirando apenas o contrato com a empresa SME ENG E ARQ, no valor de R\$ 268.091,53, por não mais estar vigente na data de abertura desta licitação.

(...)

Portanto, considerando que os exames foram realizados nas circunstâncias apresentadas, na extensão necessária e de acordo com os procedimentos previstos no Edital, tendo a licitante alcançado os índices Página 5 de 5 desejados do Edital e não sendo identificadas impropriedades relevantes, esta Unidade Técnica opina pela habilitação da empresa licitante neste certame, observada a informação de que a empresa apresentou declaração de contratos firmados com a Administração Pública apenas com os valores de contratos remanescentes e desde que aceitas pelo(a) pregoeiro(a), as justificativas para a diferença apresentada entre a receita bruta discriminada na DRE e o valor da declaração firmada pelo licitante (subitem 10.9.3.4.1), exclusivamente quanto aos quesitos ora examinados.

A Pregoeira, naquele momento, seguindo o opinativo da unidade técnica contábil, habilitou a empresa Justiz Terceirização. Após reanálise entendo por bem retornar à fase de habilitação para exigir a apresentação de Declaração contendo valor total dos contratos firmados.

DA DECISÃO

Do exposto, das razões e da manifestação da unidade técnica e dos dispositivos legais supracitados, esta Pregoeira **CONHECE** o recurso apresentado pela empresa **ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA, NEGANDO-LHE PROVIMENTO** quanto ao mérito.

Com fundamento nos princípios da autotutela, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, decido retornar a fase de habilitação para reanálise dos documentos apresentados pela empresa Justiz Terceirização Ltda.

A presente decisão será divulgada no COMPRASNET, e no sítio do TRE/MS na internet, para conhecimento dos interessados, e será submetida, ao final do certame, à autoridade competente do TRE/MS nos termos da legislação aplicável.

Cabe consignar que a Ata da Sessão Pública e o parecer da unidade técnica já estão disponíveis para consulta no site do TRE/MS.

Salienta-se que toda a documentação encaminhada pelas licitantes constam do sistema Comprasnet, podendo ser visualizada por qualquer interessado.

(assinado eletronicamente)

Graziela Gonçalves Silva Jurado

Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **GRAZIELA GONÇALVES SILVA JURADO, Pregoeiro**, em 30/12/2022, às 13:08, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.app.tre-ms.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **1373846** e o código CRC **37DBE243**.

0001181-84.2022.6.12.8000

1373846v9