

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - MS

Com referência ao Processo n. 0001181-84.2022, Pregão Eletrônico n. 49/2022 do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Mato Grosso do Sul - MS.

ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 05.456.176/0001-76, com endereço na Avenida Dona Maria Cardoso S/Nº - Qd. 26, LT - 04 - Sobreloja, Bairro Jardim Luz, Aparecida de Goiânia - Goiás, CEP.: 74.915-520, telefax nº 62 3277-1460, Endereço Eletrônico: comercial.alphater@gmail.com, por seu procurador infra-assinado, com fundamento na Lei de Licitações e legislações correlatas, bem como nos termos dispostos no próprio instrumento convocatório, que ao final assina, vem, respeitosamente e tempestivamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar RECURSO, em face da inabilitação da empresa recorrente no certame em comento.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme consta do Edital, nos subitens 13.2 e 13.3, a empresa terá um prazo de 3 (três) dias para apresentar as razões do recurso.

A manifestação de recurso da recorrente foi aceita dia 20/12/2022, portanto o prazo inicia-se dia 21/12/2022 (quarta-feira), portanto tem-se que o prazo final se dará em 23/12/2022 (sexta-feira).

II - SÍNTESE FÁTICA:

A empresa ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA participou do processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico n. 49/2022, Procedimento Administrativo n. 0001181-84.2022, que teve por objeto a contratação de pessoa jurídica para eventual prestação futura de serviços terceirizados para 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 e SERVIÇOS SOB DEMANDA, com a prestação de serviços de engenharia por tarefa, desenvolvidas por profissionais de diversas especialidades."

Apresentada a proposta da recorrente, sobreveio a seguinte decisão do Sr. Pregoeiro:

"Foi realizada análise dos documentos de habilitação encaminhados pela empresa Alpha pelo setor contábil deste TER/MS, sobreveio 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."

Deste modo, repita-se necessária a interposição do presente recurso, visto a empresa ter sido inabilitada injustamente do certame em questão, mesmo tendo cumprido todas as disposições editalícias.

III - DO MÉRITO DAS RAZÕES RECURSAIS

É imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa.

O artigo 3º, da Lei 8.666/93 define os princípios da licitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos".

Dentre os princípios inerentes ao processo licitatório, necessário se faz chamar atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que, no caso em comento, é o Edital, sendo que este deve ser respeitado em sua plenitude.

A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. O edital regulador constitui "a lei do certame", sendo erigido a verdadeiro princípio de aplicação obrigatória, decorrente do princípio da legalidade estrita. 2. Inexistente qualquer regra prevendo a incidência de atualização monetária sobre o valor originariamente ofertado pelos licitantes, resta a administração impedida de alterar o valor do contrato. 3. Agravo provido para suspender o Processo de Formalização de Outorga da concessão do serviço de radiodifusão até o trânsito em julgado da ação ordinária, restando impedida a convocação do segundo colocado no certame.

(TRF-4 - AG: 50065227620184040000 5006522-76.2018.4.04.0000, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 16/10/2018, TERCEIRA TURMA)

Hely Lopes Meirelles, com a clareza afirma que "o edital é instrumento pelo qual a administração leva ao conhecimento público sua intenção de realizar uma licitação e fixa as condições de realização dessa licitação." (DALLARI, Aspectos jurídicos da licitação, 1992. p. 90.), ele ainda define que o edital "é lei interna da licitação" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

III.I DO CUMPRIMENTO À CLÁUSULA 10.9.3.4.1 DO EDITAL

No caso em apreço, a Administração aduz que a empresa recorrente não cumpriu o requisito exigido no subitem 10.9.3.4.1 do Edital do certame.

Pois bem. Vejamos o que dispõe a cláusula 10.9.3.4.1 do Edital

"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."

Como percebe-se dos documentos anexados pela recorrente, em 08 de setembro de 2022, esta apresentou Justificativa à Administração em face da divergência encontrada entre a receita bruta discriminada na DRE e o valor total dos contratos declarados.

"A ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.456.176/0001-76, com sede na avenida Dona Maria Cardoso, qd.26, lt. 04, sobreloja, Bairro Jardim Luz, CEP.: 74.915-520, Aparecida de Goiânia Goiás, telefone

62 3277-1460, conforme estabelece o edital em referência, vem justificar a divergência encontrada entre a receita bruta discriminada na DRE e o valor total dos contratos declarados. A saber:

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.”

Ora, o que fora exigido no edital fora cumprido pela empresa recorrente.

O subitem 10.9.3.4.1 é claro ao informar que em casos de divergência superior a 10% em relação à receita bruta discriminada na DRE, deverá a licitante apresentar justificativas para tal diferença.

E assim, do mesmo modo que está disposto no Edital, a recorrente fez.

Apresentou sua justificativa discriminando o porquê da divergência entre a receita bruta discriminada na DRE e o valor total dos contratos declarados.

Deste modo, percebe 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.

III.II DO CUMPRIMENTO À CLÁUSULA 10.9.3.3 DO EDITAL

Em sequência, a Administração alega que não fora apresentada justificativa válida em relação ao subitem 10.9.3.3 do Edital, que assim dispõe:

“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”

A exigência exposta acima tem por objetivo verificar se a licitante, tem patrimônio suficiente para suportar os compromissos assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação. Isso visa evitar o inadimplemento e o descumprimento de contratos públicos, o que acontece com frequência.

Ao cumprir os itens expostos acima do edital, 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.

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.”

Para apuração do disposto no item 10.9.3.3 do edital, como já dito e reiterado, leva-se em conta 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.

Ademais, não há um modelo padrão de justificativa aceito pela Administração, consequentemente a empresa licitante poderá utilizar de qualquer modelo para fazer a sua justificativa.

Conforme exposto no item anterior, o EDITAL prevê a apresentação de justificativa quando houver divergência na declaração superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE.

Veja, a Administração não informa como deverá ser a justificativa, ou até mesmos 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 anexados por esta.

Sendo assim, não há qualquer elemento que possibilitasse que a Administração inabilitasse a empresa recorrente no certame em comento, visto ter atendido todos os itens expressos no EDITAL, bem como respeitado toda e qualquer legislação administrativa.

IV- DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante das sólidas razões supra, requer que se digne Vossa Senhoria em:

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

2) Requer seja a empresa recorrente seja declarada VENCEDORA do certame em comento, visto ter atendido TODOS os itens do edital, bem como seus anexos, vez que apresentou justificativa conforme previsão editalícia, caso contrário, a Administração estará ofendendo diretamente todos os princípios da licitação.

Neste Termos, Pede deferimento.

Aparecida de Goiânia, 23 de dezembro de 2022.

Fchar

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

À ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA OFICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL,

Pregão Eletrônico nº 00049/2022 (SRP)
Procedimento Administrativo n. 0001181-84.2022

JUSTIZ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 06.538.799/0001-50, com sede à Av. Deputado Aluísio Bezerra, 68, Centro, Espírito Santo/RN, CEP: 59.180-000, e-mail: administrativo@justiz.com.br, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, através de seu representante legal, apresentar IMPUGNAÇÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO apresentado pela empresa ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA, com fulcro no Item 13.4. do instrumento convocatório e no art. 109, §3º, da Lei n. 8.666/93.

Assim, requer que seja o recurso e esta competente impugnação encaminhados para a Autoridade Superior, através da i. Pregoeira, a quem caberá negar provimento ao recurso.
Termos em que pede deferimento.

De Espírito Santo/RN para Campo Grande/MS, 28 de dezembro de 2022.

JUSTIZ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
CNPJ 06.538.799/0001-50

I. DA TEMPESTIVIDADE

Assenta o Item 13.4 do Edital de Pregão Eletrônico especificado em epígrafe que, apresentadas as razões recursais pelo Recorrente, ficam os demais licitantes intimados para apresentarem impugnação também pelo sistema eletrônico, em outros três dias úteis (Item 13.5), que começarão a contar do término do prazo do recorrente.

Considerando o acima exposto, o prazo para apresentação da impugnação ao recurso administrativo se esvai em 28/12/2022, estando a presente plenamente tempestiva, uma vez que protocolizada até a referida data, merecendo, portanto, o recebimento.

II. DO MÉRITO

a) DA CORRETA INABILITAÇÃO DA EMPRESA ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA.

O Tribunal Regional Eleitoral do estado do Mato Grosso do Sul publicou o Edital de Pregão Eletrônico de n.º 49/2022 (Procedimento Administrativo n. 0001181-84.2022), objetivando a "contratação de pessoa jurídica para eventual prestação futura de serviços terceirizados para AUXÍLIO TÉCNICO à Coordenadoria de Engenharia", nos formatos "equipe permanente" (Item 01) e "serviços sob demanda" (Item 02).

A empresa JUSTIZ cumpriu todos os termos estabelecidos no instrumento convocatório e nos respectivos Termos de Referências, sagrando-se vencedora dos Itens 01 e 02 da presente licitação, com a proposta mais vantajosa dentre as empresas habilitadas.

Inconformada com a adjudicação em favor desta licitante, a empresa ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA apresentou recurso administrativo com relação ao Item 01 ("equipe permanente"), em face da sua inabilitação, por não ter cumprido o requisito exigido no Item 10.9.3.4.1 e não ter apresentado justificativa válida quanto ao Item 10.9.3.3.

Os motivos apresentados no Recurso Administrativos serão adiante rebatidos na íntegra, demonstrando a inadequação dos pontos apresentados pela Recorrente, levando à correção da decisão da Ilustre Pregoeira, respaldada na análise de comissão especializada.

b) DA CLÁUSULA 10.9.3.4.1 DO EDITAL. DO NÃO CUMPRIMENTO PELA EMPRESA RECORRENTE. INABILITAÇÃO MANTIDA.

A Recorrente ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA alega, em suas razões recursais, que teria apresentado declaração de justificativa, nos termos dos Itens 10.9.3.3 e 10.9.3.4.1 do Edital, de modo que considera satisfeito o requisito apresentado pelo instrumento convocatório para habilitação, referentes à análise do Balanço Patrimonial.

Sem razão, a Recorrente.

A declaração apresentada pela Recorrente não preenche o requisito estabelecido nos Itens 10.9.3.3 e 10.9.3.4.1 do

instrumento convocatório, na medida em que a justificativa apresentada no documento se resume a "Esta empresa presta vários serviços esporádicos e sem contratos" (fls. 28 – HABILITAÇÃO – ALPHA).

Percebe-se claramente que a justificativa a ser apresentada, em caso de divergência superior a 10% em relação à receita bruta, não pode ser genérica e evasiva, tal qual a apresentada pela Recorrente para fins de habilitação.

Pelo contrário, para garantir a segurança do órgão na contratação de licitante vencedora, faz-se necessária a apresentação de justificativas robustas, que demonstrem claramente o cumprimento dos requisitos de qualificação econômico-financeira dispostos no Edital, em caso de divergência superior a 10% em relação à receita bruta.

Além disso, é necessário o respeito ao princípio da vinculação aos termos do instrumento convocatório, que estabelece os requisitos para habilitação das licitantes de acordo com os critérios aplicáveis ao pregão e com o objeto do certame.

Na lição de Sidney Bitencourt, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório "impede a criação, depois de iniciado o procedimento licitatório, de critérios diferenciados daqueles estabelecidos no ato convocatório, evitando surpresas para os licitantes, que podem formular suas propostas com inteiro conhecimento do que deles pretende a administração".

No mesmo sentido, leciona Lucas Rocha Furtado, conforme consta do trecho que segue:

O instrumento convocatório — que será, conforme a modalidade de licitação, um edital ou um convite — serve não apenas de guia para o processamento da licitação, como também de parâmetro para o futuro contrato. Ele é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da Administração Pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei, que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (grifos acrescidos)

Sobre o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, ensina Jessé Torres Pereira Júnior:

A vinculação da Administração às normas e condições do edital (...), que a lei qualifica de estrita, acarreta pelo menos cinco consequências importantes:

- (a) a discricionariedade da Administração para estabelecer o conteúdo do edital transmuta-se em vinculação uma vez este publicado, passando a obrigar tanto o administrador quanto os competidores;
 - (b) o descumprimento de disposição editalícia, pela Administração, equivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados; (...)
- (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. Renovar: Rio de Janeiro, 2002, pg. 436/437, grifos acrescidos).

Todos os autores que já se dedicaram ao estudo das normas sobre licitação entendem existir nulidade do ato praticado em desconformidade com as regras estabelecidas de antemão pela Administração:

Sendo o edital a lei interna da licitação, no qual se expressa o desejo da Administração em relação aos proponentes, não se pode fugir aos termos e condições ali propostos; nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital; ali estão fixadas as condições em que devem ser elaboradas as propostas, cabendo, portanto, julgá-las em estrita conformidade com tais condições.

(SOUTO, Marcos Juruena Vilella. Licitações & Contratos Administrativos. Editora Esplanada: Rio de Janeiro, 2000, pg. 207).

O julgamento da licitação deverá obedecer aos critérios objetivos constantes do edital, os quais como visto, não devem contrariar a lei, não podendo os participantes serem surpreendidos por procedimentos do agente público, inovadores em fórmulas ou critérios diversos, antes não estabelecidos. O julgamento da licitação será sempre realizado de forma que possam, os membros da Comissão e o administrador, demonstrar clara e logicamente, as razões que os levaram à decisão favorável a determinado concorrente.

(CITADINI, Antônio Roque. Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas. Max Limonad: São Paulo, 1996, pg. 277).

Enquanto a definição das normas editalícias está submetida à discricionariedade da Administração, o julgamento dos documentos apresentados pelas proponentes é ato vinculado, não sendo possível desbordar-se dos parâmetros previamente fixados.

Diz-se isso pois situação diversa, além de inválida, indicaria também a inexistência de isonomia e do imprescindível tratamento impessoal para com os licitantes, situação mais uma vez contraposta aos princípios norteadores da licitação e da Administração Pública, que deve ser atendido, consoante lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

O princípio da impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração

(Curso de Direito Administrativo. Malheiros: São Paulo, 2001, pg. 477).

A jurisprudência pátria – tanto em âmbito do c. TCU, quanto dos Tribunais de Justiça – tem se manifestado de forma uníssona quanto à ilegalidade da não observância ao princípio vinculação ao instrumento convocatório pela Administração Pública, conforme segue:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS.

DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

[...]

12. Além da não observância aos critérios estabelecidos no edital do certame – o que, por si só, representa desrespeito a dois dos princípios aplicáveis a licitações (vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo) –, restaram possivelmente prejudicados os princípios da ampla competitividade, da isonomia e da economicidade, na medida em que potenciais interessados deixaram de participar do pregão eletrônico por não atenderem à exigência em comento, a qual – vale frisar novamente – sequer foi observada na prática. (TCU – Acórdão 4091/2012 – Segunda Câmara. Relator: AROLDO CEDRAZ. Data da Sessão: 12/06/2012).

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. O edital do certame dispunha expressamente (inciso IV do item 53 que deveriam os licitantes obrigatoriamente comprovar possuírem em seu quadro permanente, na data da licitação, Responsáveis Técnicos nas áreas de engenharia mecânica ou outro profissional de nível superior autorizado, devidamente registrado no CREA. Não cumprida tal exigência – à qual a Administração se acha estritamente vinculada –, resta violado o art. 41 da Lei 8.666/93. 2. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF-1 - REOMS 119563120124013200, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 01/09/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 15/09/2014).

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 - AG: 50132325420144040000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 20/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/08/2014).

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - DESCLASSIFICAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DIVERSO DAQUELE EXIGIDO PELO EDITAL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - SEGURANÇA DENEGADA - RECURSO DESPROVIDO. A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias não se afigurando possível a supressão de critério legitimamente adotado pelo edital, aplicável indistintamente a todos os proponentes. Não há direito líquido e certo do impetrante em prosseguir no certame, quando, na fase de habilitação, deixa de apresentar licença ambiental, expressamente exigida no edital, juntando documento diverso. (TJ-MG - AC 10290130006072001, Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues, Data de Julgamento: 18/02/2016, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/03/2016).

No presente caso concreto, nota-se que afirmar genericamente que “Esta empresa presta vários serviços esporádicos e sem contratos” não se presta ao fim de justificar a diferença apontada no Balanço Patrimonial, gerando, inclusive, mais dúvidas sobre a documentação apresentada pela Recorrente para fins de habilitação no certame.

Diante disso, não resta outra alternativa que não seja o NÃO PROVIMENTO, para que haja o INDEFERIMENTO do pedido apresentado em Recurso apresentado pela empresa ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA, que apresenta justificativa que não pode ser considerada válida e que é inservível para fins de habilitação.

Ora, trata-se aqui de avaliação de critérios técnicos que foram correta e integralmente avaliados por profissionais aptos e competentes para tal mister, de acordo com o farto material apresentado por diversas empresas, resultando na inabilitação da Recorrente e posterior habilitação desta empresa que ora apresenta Contrarrazões, cujo preço ofertado representou, em conjunto com os demais requisitos, a proposta mais vantajosa.

Desse modo, as razões recursais apresentadas pela empresa Recorrente não podem prosperar, tendo em vista que não observaram corretamente os requisitos do edital do certame para fins de habilitação, submetida à Comissão Especializada de Apoio ao Pregão.

Portanto, impõe-se a manutenção da adjudicação a esta empresa do Item 01 do edital, em pleno cumprimento do disposto na legislação específica e da jurisprudência consolidada, em respeito à busca da proposta mais vantajosa, com obediência aos requisitos insculpidos no instrumento convocatório para a habilitação das licitantes, o que se requer.

c) DA CLÁUSULA 10.9.3.3 DO EDITAL. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. DO NÃO CUMPRIMENTO PELA RECORRENTE. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

O instrumento convocatório estabelece em seu Item 10.9.3.3 que as empresas devem apresentar Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para o primeiro ano da contratação.

Essa exigência, encontra amparo nos §§ 1º e 5º, do art. 31 da Lei nº 8.666/93, e tem o condão precípua de avaliar se o pretenso contratado tem condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução do contrato, ou seja, se ele poderá suportar todos os custos que virão da execução do contrato.

No caso em tela, torna-se ainda mais imprescindível a verificação da aptidão financeira por se tratar de um contrato com equipe permanente. Veja-se:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais. (grifos

acrescidos)

Nesse ponto, convém destacar que o c. TCU, por meio do Acórdão n. 1214/2013-Plenário, a partir da interpretação da Lei n. 8.666/93, possibilitou a exigência de critérios mais rigorosos para fins de habilitação econômico-financeira, quando se tratar de contratos de prestação de serviços, a fim de proteger o interesse público. As regras dispostas nesse acórdão foram reproduzidas na IN 05/2017.

Ao analisar tal acórdão, Joel de Menezes Niebuhr defende que sua aplicação deveria se estender a todos os tipos de contratos, não só a prestação de serviços, pois, a capacidade econômico-financeira "deve ser avaliada diante de cada demanda e do seu objeto, sempre com vistas ao princípio da proporcionalidade. Não é a natureza do contrato, porém o seu objeto específico e as obrigações nele envolvidas que irá determinar o grau de exigência e de cuidado por parte da Administração Pública".

Desse modo, seguindo o entendimento do citado autor, mesmo que o objeto do presente certame não preenchesse os requisitos de prestação de serviço – o que não é o caso – poderia ser aplicada a interpretação erguida pelo c. TCU e reproduzidos na IN 05/2017, para estipular os quesitos de habilitação econômico-financeira.

No citado Acórdão, o c. TCU rompeu um paradigma das contratações públicas ao conceber que em determinadas licitações, principalmente as que objetivam a contratação de serviços contínuos, a Administração deve inserir regras editalícias que visem selecionar, somente, licitantes que comprovadamente possuam condições técnicas e financeiras suficientes, para suportar as obrigações contratuais.

Dessa forma, evitando prejuízos ao erário, seja pela suspensão precoce dos serviços, seja pela transferência para a Administração dos encargos trabalhistas, referentes aos funcionários das terceirizadas. Atente-se:

Qualificação econômico-financeira

44. O grupo de estudos registrou que as exigências de qualificação econômico-financeira previstas na maioria dos editais não estão sendo capazes de evitar a contratação de empresas sem a devida capacidade econômico-financeira para honrar os compromissos pertinentes à prestação dos serviços.

45. O grupo entende que deve ser sempre exigido que a empresa tenha patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação, independentemente dos índices de liquidez geral, liquidez corrente e solvência geral. O grupo ressalta que empresas de prestação de serviço são altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo para honrar seus compromissos, sendo necessário que elas tenham recursos suficientes para honrar no mínimo dois meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante. Assim, propõe que se exija dos licitantes que eles tenham capital circulante líquido de no mínimo 16,66% (equivalente a 2/12) do valor estimado para a contratação (período de um ano).

46. Alerta também o grupo que é importante verificar se a licitante tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação, o que pode ser feito por meio da análise da relação de compromissos assumidos. A correção das informações contidas nessa relação poderá ser objeto de avaliação a partir do cotejamento dos valores apresentados com os da receita bruta discriminada no Demonstrativo de Resultado do Exercício, uma vez que grande parte da receita de empresas de terceirização é derivada de contratos. Assim, o grupo propõe que o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 do montante total constante da relação de compromissos.

[...]

102. Assim, com base nesses pressupostos, propõe-se as seguintes condições de habilitação econômico-financeira para comporem os editais destinados à contratação de serviços terceirizados:

As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar:

Capital Circulante Líquido – CCL:

1.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da realização do processo licitatório, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação; Patrimônio Líquido – PL mínimo de 10%;

1.2. Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da sessão pública de abertura do processo licitatório;

Relação de Compromissos e Demonstração do Resultado do Exercício – DRE:

1.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo X, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura do processo licitatório, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma da subcondição anterior;

1.3.1. A declaração de que trata a subcondição 1.3 deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social;

1.3.2. A declaração de que trata a subcondição 1.3 que apresentar divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para cima ou para baixo, em relação à receita bruta discriminada na Demonstração do resultado do Exercício (DRE) deverá estar acompanhada das devidas justificativas.

(Acórdão 1214/2013 do c. TCU – Representação. Relator: Ministro AROLDO CEDRAZ. Plenário, Data da sessão: 22.05.2013, grifos acrescidos).

No mesmo sentido, assenta a Instrução Normativa n. 05, de 25 de maio de 2017, in verbis:

11. Das condições de habilitação econômico-financeira:

11.1. Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir:

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um);

b) Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66%

(dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

c) Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta;

d) Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII-E de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea "c" acima, observados os seguintes requisitos:

d.1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social; e

d.2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas.

A empresa Recorrente não demonstrou o cumprimento do disposto no Item 10.9.3.3 do Edital, apresentando justificativa genérica, como já detalhado no tópico anterior, que não serve ao fim do disposto no Item 10.9.3.4.1, motivo pelo qual revela-se correta a sua inabilitação no certame quanto ao Item 01.

Desse modo, também diante da ausência de comprovada condição financeira suficiente para suportar as obrigações contratuais, se faz necessário que a Comissão de Licitação mantenha a correta inabilitação da empresa ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA, com o julgamento de NÃO PROVIMENTO do Recurso Administrativo apresentado, mantendo-se o Item 01 adjudicado à vencedora, como disposto na Ata deste Pregão.

III. DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer que essas Contrarrazões sejam recebidas, para, no mérito, julgar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado pela empresa ALPHA TERCEIRIZAÇÃO LTDA, declarando-se a empresa JUSTIZ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA como vencedora do Item 01 do certame, determinando-se o prosseguimento do feito.

Termos em que pede deferimento.

De Espírito Santo/RN para Campo Grande/MS, 28 de dezembro de 2022.

JUSTIZ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
CNPJ 06.538.799/0001-50

Fechar