

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA COORDENADORIA DE FINANÇAS E CONTABILIDADE – SEÇÃO DE ANÁLISE CONTÁBIL DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – MS

Pregão Eletrônico nº 40/2022

Processo Administrativo SEI nº 0003147-82.2022.6.12.8000

PLUS SERVICE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 05.488.891/0001-90, com sede na Avenida Dona Maria Cardoso, quadra 26, lote 04, Sobreloja "B" Jardim Luz Aparecida de Goiânia, Goiás, CEP: 74915-520, Telefone: (62) 3277-5285; Endereço Eletrônico: comercial.pluservice@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, nos termos do art. 109, I, a, da Lei 8.666/93, apresentar RECURSO, em face da decisão que decidiu pela não habilitação da empresa recorrente no processo licitatório "Pregão Eletrônico n. 40/2022", pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

I – DO CABIMENTO

Leciona o art. 109, I, a da Lei 8.666/93 sobre a possibilidade de interposição de recurso em face da decisão que decidir pela não habilitação da empresa licitante.

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;"

No caso em apreço, o cabimento do presente recurso resta demonstrado pela simples análise fática, vez que a decisão da Coordenadoria de Finanças e Contabilidade – Seção de Análise Contábil, através do Sr. João Fernando Neves Preza, Técnico Judiciário, representante da unidade técnica em que participa, acabou por decidir pela não habilitação da empresa recorrente no Pregão Eletrônico n. 40/2022, Processo n. 0003147-82.2022.

II – SÍNTESE FÁTICA:

A empresa recorrente PLUS SERVICE LTDA, é uma pessoa jurídica de direito privado que presta serviços para a Administração Pública, dentre outros, fornecendo mão de obra terceirizada, em todo território nacional.

Neste ano, o Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul tornou público o Processo n. 0003147-82.2022, na modalidade licitatória Pregão Eletrônico n. 40/2022.

O objeto da licitação seria a "contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de apoio administrativo para prover 01 (um) posto de trabalho com mão de obra especializada de Editor de Midia Audiovisual, em conformidade com os elementos técnicos fornecidos em anexo ao instrumento convocatório, conforme condições descritas neste Edital e no Termo de Referência".

Com o intuito de sua habilitação no processo licitatório, a recorrente PLUS SERVICE LTDA, apresentou toda a documentação prevista no Edital convocatório, bem como apresentou proposta almejando ser contratada.

Após o envio da documentação estipulada no Edital, fora realizada análise da situação financeira da empresa recorrente para fins de habilitação.

Ao final da análise, o Sr. João Fernando Neves Preza, Técnico Judiciário, entendeu pela não habilitação da empresa recorrente no processo licitatório em referência, nos seguintes termos:

"Portanto, considerando que os exames foram realizados nas circunstancias apresentadas, na extensão necessária e de acordo com os procedimentos previstos no Edital, a licitante não alcançou os índices desejados do Edital em seu item 10.9.3.4, uma vez que o Patrimônio Líquido é inferior 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 e em seu item 10.9.3.4.1, uma vez que a divergência entre a receita bruta discriminada na DRE e o valor da declaração firmada pela licitante foi superior a 10% (133,12%). Assim, esta Unidade Técnica opinou pela não habilitação da empresa licitante neste certame, exclusivamente quanto nos quesitos ora examinados."

Ocorre que a decisão exarada pelo Sr. João Fernando Neves Preza, Técnico Judiciário, representante da unidade técnica em que participa, acabou por contrariar as normas legais vigentes, entendimentos jurisprudenciais e até mesmo o próprio edital do certame, vez que a recorrente apresentou toda a documentação exigida no edital, especialmente no que diz respeito à qualificação econômico-financeira.

Por todo exposto, não resta outra alternativa à recorrente, em razão do ato praticado pela Coordenadoria de Finanças e Contabilidade – Seção de Análise Contábil, por meio do Sr. João Fernando Neves Preza, Técnico Judiciário, o qual decidiu pela não habilitação da empresa recorrente no o Processo n. 0003147-82.2022, na modalidade licitatória

Pregão Eletrônico n. 40/2022, senão interpor o presente recurso.

III – DO MÉRITO – DO DESCABIMENTO DA NÃO HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei n.º 8.666/93, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

A Lei 8666/93 no art. 31, § 4º já dizia: "Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação".

O edital da licitação em referência dispõe, em sede de habilitação, sobre a necessidade de o patrimônio líquido da empresa licitante 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.

Vejamos os subitens 10.9.3.4 e 10.9.3.4.1 do edital:

"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."

Fórmula de cálculo:

Valor do Patrimônio Líquido x 12 > 1

Valor total dos contratos

Observação: Considera-se o valor remanescente dos contratos, excluindo o já executado.

As exigências expostas 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.

Ocorre que analisando a situação financeira da empresa recorrente para fins de habilitação, fora exarada decisão conforme exposto nos fatos.

Consta da decisão o que a seguir será exposto:

[...]

" Ressalta-se que a divergência entre a declaração firmada pela licitante e a receita bruta foi de 133,13% para cima, sendo devida a apresentação de justificativa consoante o disposto no subitem 10.9.3.4.1."

"Aproveitamos para registrar que a empresa declarou no mesmo documentos de "HABILITAÇÃO", às fls. 642/643, a relação de contratos firmados com a iniciativa privada e com a administração pública. Contudo, para demonstrar que o Patrimônio Líquido é igual ou superior a 1/12 do valor total dos contratos firmados, a licitante utilizou o valor Remanescente a Executar dos Contratos (R\$9.643.220,66) e não o valor total dos contratos firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública (R\$45.669.881,95), conforme previsto no item 10.9.3.4 do edital"

[...]

Conforme exposto acima, a empresa utilizou-se do valor REMANESCENTE a executar dos contratados, ou seja, R\$ 9.643.220,66 (nove milhões, seiscentos e quarenta e três mil, duzentos e vinte reais e sessenta e seis centavos). Justificou, em sede de "apresentação de justificativa" os motivos que a levaram a utilizar deste valor. Vejamos:

[...]

"Observa-se de que a licitante apresentou declaração, no documento de nome "HABILITAÇÃO, às fls. 648, enviado por e-mail em 20/10/2022, onde assim justifica: "Os compromissos assumidos e cumpridas algumas parcelas não deverão ser consideradas nos cálculos de eventos futuros, pois estabelece o Acórdão 1214/2013-TCU: "A relação de compromissos apenas poderá referir-se a eventos posteriores à fatura 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.

[...]

De acordo com o que fora justificado, seguindo o entendimento do TCU, deverá considerar-se o valor remanescente do contrato, excluindo o já executado, para demonstrar que o patrimônio líquido da licitante é igual ou superior a 1/12 do valor dos contratos firmados.

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 10.9.3.4 do edital, como já dito e reiterado, leva-se em conta o SALDO REMANESCENTE DE CADA CONTRATO VIGENTE À ÉPOCA DA ABERTURA DA LICITAÇÃO.

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.

A Instrução Normativa 5/2017 veio com uma nota referente à coluna "Valor total do Contrato" que se deve ganhar bastante atenção, vejamos:

a) A Declaração de Compromissos Assumidos deve informar que '12 (um doze avos) dos contratos firmados pela licitante não é superior ao Patrimônio Líquido da Licitante. Formula de cálculo:

Valor do Patrimônio Líquido x 12 > 1

Valor total dos contratos *

Observação:

Nota 1: Esse resultado deverá ser superior a 1 (um).

Nota 2: Considera-se o valor remanescente do contrato, excluindo o já executado*.

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.

Deste modo, conclui-se que para a apuração se o patrimônio líquido da licitante é igual ou superior a 1/12 do valor dos contratos firmado é necessário levar-se em conta o valor remanescente dos contratos firmados, excluindo-se o já executado.

Pelo exposto, requer que seja revista a decisão ora recorrida, a fim de que a empresa recorrente seja habilitada para participar do certame em comento, vez que esta encontra-se com o seu patrimônio líquido superior a 1/12 do valor remanescente dos contratos firmados, conforme orientação dada pelo TCU e pela Instrução Normativa 5/2017.

IV – DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Todos os atos administrativos devem ser devidamente motivados com fatos e fundamentos jurídicos, conforme previsão do artigo 50 da Lei nº 9.784:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...);

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

A falta de motivação nos atos administrativos pode enquadrar o servidor público no parágrafo XV do Art. 117 Lei nº 8.112:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...);

XV- proceder de forma desidiosa;

Ressalte-se que, motivação tem que cumprir requisitos mínimos para que sejam válidas, evitando assim que a Administração de forma desconexa com os fatos e direito, de acordo com o artigo 50, parágrafo primeiro da Lei do processo administrativo.

Comprovado que a empresa Recorrente não descumpriu qualquer obrigação estipulada no EDITAL, e que o cálculo a ser realizado pelo TER-MS deveria considerar o valor remanescente dos contratos em vigência da empresa recorrente, e não o valor total, requer-se que a empresa recorrente seja habilitada no certame em comento.

V – 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, nos termos do art. 5º, LIV e LV da CF/88 e art. 109, I, a da Lei 8.666/93;

- 2) Requer seja reformada a decisão proferida pela Coordenadoria de Finanças e Contabilidade – Seção de Análise Contábil, por meio do Sr. João Fernando Neves Preza, Técnico Judiciário, habilitando a empresa recorrente no certame;
- 3) Requer que seja reformada a decisão ora recorrida para que a empresa PLUS SERVICE LTDA seja habilitada na licitação em comento por direito e por justiça.

Neste Termos, Pede deferimento.

Aparecida de Goiânia – Goiás, 04 de novembro de 2022.

Fechar