

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**RECURSO :**

ILMO. SR. PREGOEIRO OFICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO-TRT DA 18ª REGIÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22/2021

MÉRITO CONSULTORIA ASSESSORIA OCUPACIONAL E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, sob CNPJ n.º 14.117.450/0001-73 com endereço à Av: Fernão Dias Antiga BR 381 – 1015 - Careagu-MG, neste ato representada por seu proprietário Sérgio Henrique dos Santos, RG M- 5.179.087 e CPF nº 694.152.856.72, vem, à ilustre presença de V. Sa., interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face de atos cometidos durante a realização do certame em 06/04/2020, registradas em ata, pelas razões abaixo descritas:

1 – DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

Antes de se adentrar no mérito do recurso, necessário frisar que a apresentação do mesmo está de acordo com o prazo estabelecido na Lei Federal nº 10.520/2002, art. 4º, XVII, conforme transcrição abaixo:

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;

Tendo em vista que o certame deu-se início em 06/04/2021 (terça-feira) e encerrou-se no sistema do Portal de Compras do Governo Federal no dia 14/04/2021 (quarta-feira), a contagem do prazo recursal inicia-se no primeiro dia útil subsequente, ou seja, na quinta-feira, dia 15/04/2021, vencendo em 19/04/2021 (segunda-feira).

Estando, portanto, tempestiva o presente recurso.

2 – DO OBJETO DO RECURSO

O objetivo do presente recurso é demonstrar que a inabilitação da recorrente MÉRITO CONSULTORIA ASSESSORIA OCUPACIONAL E SERVIÇO se deu indevidamente, por claro e inconcebível excesso de rigorismo, devendo tal julgamento ser retificado pela Autoridade Superiora, nos exatos termos do §4º do art. 109 da Lei 8.666/93.

Conforme consta na ata do pregão realizado no último dia 06 de abril, que a inabilitação da recorrente se deu em razão do "patrimônio líquido da empresa não chega à 10% do valor estimado para a contratação".

O parecer da Chefe da Gerência de Contabilidade, Sra. Marina Helena Rocha Rodriguez disse o seguinte:

Com base no Balanço Patrimonial supramencionado, o Patrimônio Líquido foi inferior à 10% do valor estimado da contratação, conforme dados a seguir:

- Valor estimado da contratação: R\$ 554.993,00 (fl. 832);

- 10% do valor estimado da contratação: R\$ 55.499,30;

- Valor do Patrimônio Líquido da empresa: R\$ 55.354,61;

Desse modo, constatou-se que a empresa MÉRITO - CONSULTORIA, ASSESSORIA OCUPACIONAL E SERVIÇOS LTDA., não preencheu o requisito de qualificação econômico-financeira referente ao subitem 10.5.2.

Dessa forma, em razão da ínfima diferença de R\$144,69 (cento e quarenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), a recorrente foi inabilitada do certame, mesmo tendo apresentado a melhor proposta comercial e apresentado os demais documentos de habilitação corretos e tempestivos.

Necessário ainda salientar que, muito embora o valor previsto no edital para a contratação do objeto licitado estivesse fixado em R\$554.993,00 (quinhentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e noventa e três reais), o valor apresentado pela recorrente MÉRITO CONSULTORIA ASSESSORIA OCUPACIONAL E SERVIÇO e que foi declarado como a melhor proposta foi de R\$287.500,00 (duzentos e setenta e sete mil e quinhentos reais). Desta forma, se considerarmos este valor como o de contratação, o patrimônio líquido mínimo exigido seria de, apenas, R\$28.750,00 (vinte e oito mil, setecentos e cinquenta reais), estando, portanto, abaixo do valor comprovado de Patrimônio Líquido pela recorrente.

Apesar de o edital mencionar o valor "estimado da contratação" para a comprovação do patrimônio líquido de 10% (dez por cento) sobre este valor, cumpre considerar que o artigo 31, § 3º, Lei nº 8.666/93, quando da entrada em vigor da dita lei, naquela época nem se cogitava a possibilidade de conhecer o real preço do contrato antes da fase de habilitação, portanto, a única possibilidade era comparar a capacidade financeira da licitante com o valor apenas estimado do objeto/contratação.

Contudo, a realidade hoje é bem diferente, o valor estimado do contrato já não é mais o único dado disponível para comparação. É possível, em razão da inversão de fases na modalidade Pregão, que a verificação da capacidade econômico-financeira da empresa ocorra com a observação precisa do valor do contrato a ser assinado.

Assim, a adoção de um valor estimado da contratação muito acima do seu real valor de mercado implica em elevar, de forma indevida, as exigências de capital social e patrimônio líquido mínimo dos licitantes.

Assim, seria facilitada a possibilidade de, com uma estimativa absurda e irreal, afastar licitantes que não teriam condições de cumprir as exigências habilitatórias.

Na modalidade pregão, a adoção do valor estimado da contratação, para a comprovação da capacidade econômico-financeira do licitante, não se mostra ajustada ao princípio da razoabilidade e do maior universo possível de licitantes, ferindo, assim, o princípio da isonomia.

Destarte, que há de ser feita uma interpretação do dispositivo legal de forma mais ampla, levando em conta a intenção do legislador quando da composição da norma, além da mera interpretação literária. É flagrante que a vontade do legislador era estabelecer um critério que permitisse a participação do maior número de interessados, mas sem comprometer a segurança do contrato.

Desta forma, verifica-se que a decisão do pregoeiro em inabilitar a recorrente foi absurdamente excessivo, em clara divergência com a parte final do art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual o processo de licitação pública "somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

2.1 Da Capacidade Econômico-financeira

Os documentos passíveis de serem exigidos como forma de medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes encontram-se dispostos no art. 31 da Lei nº 8.666/93. Em outras palavras, a Lei de Licitações apresenta uma lista do que pode ser exigido para aferir as condições econômicas do futuro contratado na tentativa de resguardar o correto cumprimento do contrato.

Nesse sentido, desde que devidamente justificado, a Administração pode exigir a comprovação de índices contábeis mínimos como critério de avaliação da capacidade financeira do licitante.

Os índices econômicos indicados na Lei 8.666/93, notadamente no artigo 31, §§ 1º e 5º, destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato. O objetivo, portanto, é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e, durante a execução da obrigação contratada, não apresentassem capacidade para concluir o objeto da obrigação.

No entanto, para o cumprimento desta exigência, deve-se observar o disposto no inciso XXII, do art. 37 da Carta Magna, que assim dispõe:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Portanto, o Poder Público deve exigir da empresa a comprovação INDISPENSÁVEL de que esta possui "saúde financeira" suficiente para executar o objeto licitado.

2.1.1 Do Patrimônio Líquido mínimo – atualização por índices oficiais

Ocorre que, no caso em tela, infelizmente o pregoeiro não se ateve à comprovação indispensável para a garantia do cumprimento das obrigações do objeto licitado, pois inabilitou a recorrente tão somente por esta não ter comprovado os exatos 10% do valor orçado (OU SEJA, PREVISTO) para a contratação de patrimônio líquido.

E mais!

Como não bastasse o excessivo rigor adotado pelo pregoeiro em inabilitar a recorrente em razão da ínfima e mísera diferença de R\$144,69 (cento e quarenta e quatro reais e sessenta e nove centavos) entre os 10% do valor previsto para contratação e o valor do patrimônio líquido indicado no Balanço Patrimonial, o pregoeiro deixou ainda de observar (e interpretar!) o que o próprio item 10.5.2 do Edital previu. Vejamos:

10.5.2 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.

No caso, o balanço patrimonial apresentado pela recorrente MÉRITO é referente ao exercício social de 2019, que foi encerrado em 31/12/2019, ou seja, a mais de 03(três) meses da data da apresentação da proposta, que ocorreu em 05/04/2021.

Portanto, é cabível a atualização do patrimônio líquido através da aplicação de índice oficial. Como não havia no edital previsão expressa de que a atualização deveria ter sido apresentada pela licitante, poderia o pregoeiro, de ofício, aplicar o índice oficial de atualização (comumente utilizado o IPCA) para chegar no valor atualizado do patrimônio líquido da recorrente.

Assim se tivesse feito esta atualização, chegar-se-ia ao seguinte resultado:

Valor do patrimônio líquido até 31/12/2019: R\$ 55.354,61

Índice IPCA 01/2020 à 03/2021: 6,5698%

Valor do patrimônio líquido atualizado: R\$ 58.991,27

Ou seja, o valor atualizado de patrimônio líquido está acima dos 10% do valor estimado para contratação (R\$ 58.991,27 x R\$ 55.499,30), sendo, portanto, indevida a inabilitação da recorrente.

O deferimento do recurso, por este motivo, é medida que se impõe!

2.1.2 Do descumprimento do §2º do art. 31 Lei 8.666/93 e Súmula 275 do TCU

Outro grave erro cometido pelo pregoeiro foi constar no edital a cumulação indevida de exigências para comprovação de patrimônio líquido com a garantia de proposta.

É que, enquanto o item 10.5.2 do edital exigiu a comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, o item 14.1 exigiu ainda a apresentação, no ato da assinatura do contrato, comprovante de garantia para a execução do mesmo, correspondente à 5% (cinco por cento) de seu valor global.

A cumulação destas duas exigências fere de morte o disposto no parágrafo segundo do art. 31 da Lei 8.666/93, que assim define:

§ 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.

Por sua vez prevê o §1º do art. 56:

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

Neste sentido, a Súmula nº 275 do Tribunal de Contas da União vem deixar claro a proibição da não cumulatividade da comprovação do patrimônio líquido mínimo, com a garantia para a execução do contrato.

SÚMULA Nº 275 "Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços".

Ainda que a garantia prevista no art. 56 esteja prevista para ser apresentada somente ao vencedor da licitação, antes da assinatura do contrato, tal fato, por si só, desnatura a exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo, pois uma suplanta a outra.

Se o pregoeiro exigiu a apresentação de garantia da empresa vencedora do certame de 5% do valor do contrato, qual seria a justificativa de se comprovar patrimônio líquido mínimo?

Assim sendo, a exigência de patrimônio líquido de 10% do valor estimado da contratação apresenta-se irregular, ou, no mínimo, totalmente dispensável.

2.2 Do excesso de rigorismo

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

O legislador preocupado com a precisão da definição do objeto a ser licitado, disciplinou no inciso II, do Art. 3º, da Lei nº 10.520, de 17/07/2002, que a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição. Não é diferente da conjugação dos arts. 14, 38, caput e 40, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, que, juntos, dispõe da mesma

forma, ou seja, que o objeto da licitação deva ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara.

Conclui-se que, ao mesmo tempo em que o objeto de uma licitação deva ser preciso, satisfatório e distinto, é defeso ao Ente Público particularizá-lo com discriminações excessivas e irrelevantes.

Da mesma forma entende-se quanto a qualificação econômica, que poderá ser exigida é tão somente aquela indispensável à garantia do cumprimento das obrigações oriundas do Contrato Administrativo derivado da respectiva licitação.

A lei 8.666/93 em seu artigo 31, I, dispõe que:

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

I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

O objetivo do Balanço Patrimonial é apresentar, de uma forma ordenada e padronizada, a situação econômica e financeira de uma empresa num determinado momento. Numa licitação, serve pra saber se a empresa tem boa saúde financeira, se não está em processo de falência e, portanto, tem condições de executar o objeto do contrato.

Assim, a inabilitação da recorrente, no caso ora em exame, caracteriza ofensa aos princípios da isonomia, da vinculação ao ato convocatório, da publicidade e da competitividade da licitação, de acordo com o art. 3º da Lei 8.666/1993.

2.3 Do Formalismo Moderado

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

2.4 Da Proposta mais vantajosa

A inabilitação da recorrente impediu ao TRT da 18ª Região de obter a proposta mais vantajosa para a execução do objeto licitado.

Além da qualidade dos serviços prestados pela empresa MÉRITO CONSULTORIA ASSESSORIA OCUPACIONAL E SERVIÇOS LTDA, com vasta experiência nos serviços de engenharia e medicina do trabalho, comprovados através dos atestados apresentados neste certame, o valor de sua proposta comercial apresentado é menor obtida pelo pregoeiro na licitação ao final da fase de propostas e lances.

A Lei 8.666/93 dispõe, em seu art. 3º, que um dos objetivos da licitação é "selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração".

Para Hely Lopes "licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse."

Portanto, sob todos os prismas apresentados neste recurso, a inabilitação da empresa MÉRITO se deu em desconformidade da legislação, por total excesso de rigorismo por parte do pregoeiro, devendo ser seu julgamento retificado pela Autoridade Superiora, a fim de que o Tribunal Regional do Trabalho da Décima Oitava Região possa, realmente, selecionar a proposta mais vantajosa à execução do objeto licitado.

3 – DOS REQUERIMENTOS

Ante ao exposto, a recorrente requer:

- a. O recebimento do presente recurso administrativo;
- b. O deferimento do mesmo, com a RETIFICAÇÃO do julgamento, com habilitação da recorrente MÉRITO CONSULTORIA ASSESSORIA OCUPACIONAL E SERVIÇO, e a consequente adjudicação e homologação do objeto licitado à esta.

Nestes termos

Pede e espera deferimento.

De Careagu-MG à Goiânia-GO, 19 de abril de 2021.

Sérgio Henrique dos Santos
Sócio Administrador
Mérito Consultoria Assessoria Ocupacional e Serviços Ltda.
CNPJ: 14.117.450/0001-73
Representada por: Sérgio Henrique dos Santos
CPF: 694.152.856-72 RG: M-5.179.087
Eng. de Segurança- CREA-MG 75808-D

Voltar