

DECISÃO
PREGÃO PRESENCIAL Nº26/2017

PROTOCOLO Nº 2768/1/2017

EMPRESA: ABSOLLUTA EM SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA ME

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO

RAZÕES DO RECURSO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa **ABSOLLUTA EM SERVIÇOS LTDA ME** em face da decisão proferida em sessão de licitação ocorrida aos 23 dias do mês de maio deste ano que tem como objeto **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS (ABRANGENDO CAPINA, ROÇAGEM, LIMPEZA E RECOLHIMENTO)** a fim de declarar a **INABILITAÇÃO** das empresas **ALEXANDRA LOPES DA SILVA** e **LCP SERVIÇOS AMBIENTAS** e a consequente adjudicação em favor da empresa recorrente.

Alega que a empresa **ALEXANDRA LOPES DA SILVA** deve ser inabilitada por: a) Não ter apresentado termo de abertura do balanço patrimonial; b) Não ter apresentado documentação da ata de reunião dos sócios; c) Ter apresentado atestado de capacidade técnica inválido; e; d) Ter apresentado valor inexequível. Por sua vez que a empresa **LCP SERVIÇOS AMBIENTAS** deve ser inabilitada por ter apresentado valor inexequível. Anexou foto do atestado de capacidade técnica.

CONTRARRAZÕES DO RECURSO

Nos termos do inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520/2002 as demais licitantes foram devidamente intimadas para apresentação de contrarrazões, tendo a empresa **ALEXANDRA LOPES DA SILVA ME** apresentado contrarrazões por meio do processo nº 2830/2017.

Aduziu, em síntese, que atendeu a todos os itens do edital do certame, inclusive, aqueles apontados pela empresa recorrente. No que se refere ao preço ofertado em sua proposta corresponde à diferença de 1% da proposta apresentada pela recorrente não havendo que se falar em inexequibilidade. Requer, portanto, a manutenção da decisão proferida pela Pregoeira e equipe de apoio na sessão pública.

DA DECISÃO

Da Tempestividade do Recurso

Dada a tempestividade do recurso administrativo, esta Presidente da Comissão de Licitações, analisando as razões apresentadas pela recorrente e contrarrazões da recorrida, passa ao mérito.

Do Mérito

O recurso apresentado não merece provimento, conforme se evidenciará no decorrer desta decisão.

De início, vale destacar que pela leitura dos termos convocatórios, pode-se concluir que a Administração Municipal, por intermédio de sua Pregoeira, buscou confeccionar um edital contendo todas as exigências mínimas necessárias a garantir a boa e fiel execução dos serviços. Definiu, portanto, de maneira precisa as exigências em conformidade com os ditames legais, buscando a proposta mais vantajosa e evitando a redução do universo de participantes do procedimento licitatório, de modo a preservar o interesse público.

Do Balanço Patrimonial e da Ata de Reunião dos Sócios

Conforme consignado, o Edital estabeleceu no item 8.7.3 que, para fins de comprovação de sua boa financeira, a empresa licitante deveria apresentar:

Balanço patrimonial assinado por contador responsável e pelos representantes legais da empresa, e demonstrações do último exercício social, exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios.

A simples leitura do item citado faz constatar que não houve exigência expressa quanto à necessidade de apresentação do termo de abertura e de encerramento do balanço patrimonial, tendo o instrumento convocatório determinado apresentação do balanço **"na forma da Lei"**.

No mesmo sentido, o inciso I do art. 31 da Lei nº 8.666/93, que trata do balanço patrimonial como documento relativo à qualificação econômico financeira na etapa de habilitação, também não prevê expressamente a obrigatoriedade de apresentação de termos de abertura e de encerramento do balanço:

No caso em apreço, verificou-se que a empresa declarada vencedora apresentou: a) balanço patrimonial; b) demonstração do resultado de exercício; c) demonstração do faturamento do exercício; d) declaração de enquadramento como ME; e) demonstrativo dos índices financeiros.

Da análise dos dispositivos legais, das regras editalícias e dos documentos apresentados pela empresa, verifica-se, portanto, que foram cumpridas as exigências de qualificação econômico-financeira, não parecendo razoável declarar a sua inabilitação apenas porque deixou de apresentar termos de abertura e de encerramento do balanço contábil. Primeiro porque tal exigência, por si só, não impede o reconhecimento da capacidade econômico-financeira da empresa. Segundo porque se trata de ME e que, portanto, goza de situação privilegiada na forma da Lei.

Sobre o tema, oportunas as palavras de Marçal Justen Filho:

(...) o fundamental reside na apresentação de documentos sérios, confiáveis e úteis. É imperioso ter em vista que o balanço é um instrumento para avaliação do preenchimento dos requisitos de habilitação. O documento, em si mesmo, nada prova. **O balanço é exibido para verificar se o licitante preenche os índices adequados. O relevante é o conteúdo do balanço, o qual tem de merecer inquestionável confiabilidade.** (...) O licitante tem de apresentar o balanço e as demonstrações contábeis, elaboradas de acordo com as regras próprias. Poderá exibir uma cópia autenticada ou uma via original ou a publicação realizada na imprensa. **Não há motivo razoável para negar-se a validade da exibição de um extrato dos documentos contábeis, contendo o balanço e demais informações, devidamente assinado pelo representante legal da empresa e de seu contador.** Mas não se pode exigir o "selo do contador" no balanço como requisito de comprovação da situação de regularidade do profissional perante o respectivo órgão. (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 14ª edição, São Paulo, Dialética, 2010, p. 473).

Logo, a omissão no edital quanto aos requisitos formais da apresentação do balanço patrimonial não pode ser interpretada em prejuízo dos licitantes. Exigir a apresentação de termos de abertura e de encerramento do balanço patrimonial configuraria, no caso, mero formalismo e mitigação da ampla competitividade que deve reger os processos licitatórios, o que não se pode admitir.

Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo em casos análogos já decidiu:



MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - Inabilitação - Falta de apresentação de termo de abertura e de encerramento do balanço contábil - Exigência não prevista expressamente no edital e nem na Lei 8.666/93 - Omissão no edital que não pode ser interpretada em prejuízo dos licitantes - Ausência de fundamentos legais aptos a embasar a decisão de inabilitação - Impetrante que apresentou documentação suficiente à comprovação da sua capacidade econômico-financeira, na qualidade de empresa de pequeno porte - Sentença de procedência mantida - Reexame necessário improvido. (TJSP, Apelação nº 3001214-80.2013.8.26.0531, Rel. Des. Maria Laura Tavares, 5ª Câmara de Direito Público; j. 30/09/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Liminar denegada em 1ª instância em mandado de segurança interposto contra decisão da comissão de licitação que excluiu participante do certame sob o argumento de irregularidade formal, em razão da apresentação do Balanço Patrimonial desacompanhado dos termos de abertura e fechamento do Livro Diário - Reforma da decisão em 1ª instância - Omissão do Edital não pode ser interpretada em prejuízo dos licitantes - Ofensa ao princípio da instrumentalidade das formas - Exigência do Balanço Patrimonial se presta à comprovação da capacidade financeira do licitante, que em nada é prejudicada pelos documentos extemporaneamente exigidos - Art. 1.180 e 1.184, § 2º do Código Civil e art. 5º, § 2º do Decreto-Lei 486/69 - Balanço Patrimonial e termos de abertura e fechamento são peças integrantes do Livro Diário, mas sem nenhuma relação de continência entre si, razão pela qual a falta do segundo não compromete a integridade do primeiro - RECURSO PROVIDO. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0365005-47.2010.8.26.0000, Rel. Des. José Luiz Germano, 2ª Câmara de Direito Público, j. 17/05/2011).

Há outros precedentes também do E. Tribunal de Justiça de São Paulo também permitindo a relativização dos rigorismos do edital da licitação e vedando interpretações excessivamente restritivas, inclusive quanto a exigências relacionadas à apresentação do balanço contábil:

Mandado de Segurança - Licitação - Inabilitação - Descumprimento de requisitos do edital - Inocorrência - Preenchimento equivocado da fórmula para cálculo de índice de saúde financeira, passível de conferência mediante simples confrontação com o balanço patrimonial da empresa - Mero erro material - Empresa que atinge os patamares exigidos para o índice de liquidez corrente, índice de liquidez geral e do quociente de endividamento - Ato

administrativo em descompasso com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Concessão da segurança que se impõe - Recurso provido, com observação. (TJSP, *Apelação nº 1001033-65.2016.8.26.0125*, Rel. Des. Luciana Bresciani, 2ª Câmara de Direito Público; j. 24/02/2017)

LICITAÇÃO. Inabilitação de participante porque o balanço patrimonial apresentado não continha assinatura em todas as folhas, mas só nos termos de abertura e de encerramento. INVIABILIDADE. Rigor excessivo não previsto em lei e nem no edital. Interpretação da cláusula editalícia que acabaria limitando o número de participantes. Segurança concedida. Recursos desprovidos. (TJSP, *Apelação Cível nº 9043432-82.2001.8.26.0000*, Rel. Des. Hamid Bdine, 6ª Câmara de Direito Público; j. 17/10/2005).

Aqui vale relembrar a lição do mestre Hely Lopes Meirelles acerca do princípio da razoabilidade que pode ser chamado de princípio da proibição do excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais.

No caso do recurso ora em análise, o ato administrativo atacado se mostra em consonância com os postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO MODALIDADE: TOMADA DE PREÇO - Desclassificação da impetrante por ofensa a item do Edital, que exigia a apresentação da proposta em 2 (duas) vias, sendo que foi ofertada apenas em 1 (uma) via, desconsiderando o fato de que, foi a concorrente que ofertou preço global mais vantajoso. "O princípio da vinculação ao edital seja 'absoluto' a ponto de obstar à Administração ou ao próprio Judiciário interpretá-lo, inclusive à luz do princípio da razoabilidade, parar melhor aferir seu sentido e compreendê-lo, impedindo que o rigor excessivo venha a afastar da licitação possíveis proponentes e prejudicar uma das suas finalidades, mas tomando-se cuidado para não haver quebra de princípios legais ou constitucionais, como o da legalidade estrita. O importante é que o formalismo não desclassifique propostas "elivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes" (STJ, 1ª Seç., MS 5.418)."- Excesso de formalismo afastado, para que a impetrante apenas participe do certame licitatório, na medida em que impossível declará-la vencedora AJUSTE DA PARTE DISPOSITIVA DA R.

SENTENÇA, NESSE SENTIDO, COM A PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO (Reexame Necessário n.º 0002881-24.2014.8.26.0142; Rel. Des. Antonio Celso Faria, 8ª Câmara de Direito Público, j. 18/11/2015).

Nesse contexto, a pretensão da recorrente não deve se sobrepor ao dever da Administração Pública de atuar pautada nos princípios da vinculação ao edital, legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, entre outros, razão pela qual, não merece acolhida a alegação de que a ausência de termo de abertura e de encerramento representaria ofensa as normas legais e editalícias.

Fato é, portanto, que o edital convocatório é lei interna e nele fixa a Administração todas as condições para a realização do procedimento licitatório e, consequente, contratação, razão pela qual no ato de convocação devem estar consignados todas as regras do certame. Exatamente da forma como procedeu a Municipalidade.

Do Atestado de Capacidade Técnica

Melhor sorte não alcança a alegação da recorrente no sentido de que o atestado de capacidade técnica não seria válido porque dele não consta data completa o que o tornaria inválido para o fim a que se destina.

Ora, o atestado de capacidade técnica contra o qual insurge-se a recorrente foi expedido pela Prefeitura de Iperó, de modo que a simples realização de diligência sanaria a falha apontada e o faria nos exatos termos dos itens 8.8.5 e 9.20.1. E, nesse sentido, ao apresentar suas contrarrazões a empresa ALEXANDRA LOPES DA SILVA ME trouxe aos autos o documento original objeto de questionamento cumprindo com o disposto no citado item 9.20.1 do edital e sanando, portanto, eventuais dúvidas acerca da data constante do documento.

Portanto, diferentemente do que entendeu a recorrente, a habilitação da empresa deu-se porque a falha apontada poderia – exatamente como ocorreu – ser sanada em razão de expressa previsão editalícia e ainda em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo, inclusive, já se posicionou nesse sentido, vejamos:

Mandado de segurança - Licitação - Alegação de cláusula ilegal - Possibilidade de a comissão admitir saneamento de falhas - Regra justificável - Licitação que busca a atender melhor ao interesse público, não podendo ser prejudicada em razão de meras irregularidades que podem ser supridas - Recurso provido. (TJSP, Apelação / Reexame Necessário nº 0011770-11.2012.8.26.0053, Des. Rel. José Luiz Gavião de Almeida, 3ª Câmara de Direito Público, j. 28/06/2016)

Assim, havendo mera falha formal, que pode ser corrigida de pronto, não há mal nenhum possibilitar que a comissão determine a correção, especialmente, porque não se pode ceder a formalismos inúteis, esquecendo-se daquilo que é melhor para a coletividade, prejudicando a sociedade. Principalmente em um caso como o dos autos em que a previsão se mostra objetiva, pois não é garantida apenas a alguns, mas a todos os licitantes, e também o seria ao recorrente, se ele viesse a sagrar-se vencedor do certame.

Do Valor Inexequível

Igualmente, não encontra respaldo a alegação da empresa recorrente quanto a inexequibilidade do valor ofertado pela empresa vencedora do certame.

Prima facie, há que se considerar que a alegação de que a proposta mínima aceitável seria no valor de R\$ 2.200,00 por pessoa não merece acolhida. Primeiro porque o valor ofertado pela empresa vencedora está somente R\$ 20,00 abaixo do que consta da proposta da recorrente. Segundo porque não cabe ao Poder Público tutelar o lucro do particular que se demonstre disposto a executar o serviço por preço menor.

Quando se discute a inexequibilidade da proposta deve-se ter em mente a suspeita da Administração no sentido de que o baixo preço ofertado revele risco de que o serviço contratado não será devidamente executado, o que, *in casu*, não se demonstrou.

Ora, o valor, por si só, não é suficiente para fazer com que se desconsidere uma proposta, afinal, cada empresa possui custos operacionais distintos, de modo que pode prover os mesmos serviços a preços diferentes de suas concorrentes e sem que isso signifique necessariamente risco de má prestação dos serviços.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Mandado de Segurança - Licitação - Impetrante desclassificada, por ter apresentado proposta considerada inexequível - Suspensão do ato de desclassificação e da adjudicação do objeto e contratação da vencedora - Liminar parcialmente concedida - Pretensão de reforma - Impossibilidade - Presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida (Lei 12.016, art. 7º, II) - Desclassificação por inexequibilidade de proposta vencedora que é medida excepcional e deve ser pautada em fundamentos precisos - Relevância do fundamento verificada - Medida que se tornará ineficaz se for concedida apenas ao final - Não provimento do recurso. (TJSP, Apelação nº 2199734-39.2016.8.26.0000, Des. Rel. Maria Olívia Alves, 6ª Câmara de Direito Público, j. 22/02/2017)



Logo, a desclassificação da empresa vencedora seria medida excepcional que não se aplica ao caso dos autos, especialmente, diante da readequação da proposta em que foram apresentados pela empresa vencedora os custos diretos e indiretos por meio do qual demonstrou a empresa vencedora ter condições de prestar os serviços pelo valor ofertado.

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, considerando o Edital de Pregão, a Lei de Licitações e a Jurisprudência dominante, esta Presidente **CONHECE** do recurso apresentado pela empresa **ABSOLLUTA EM SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA ME** por tempestivo e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO** pelas razões e fundamentos já descritos.

Consequentemente, com o **IMPROVIMENTO DO RECURSO**, fica mantida a habilitação e declarada vencedora a empresa **ALEXANDRA LOPES DA SILVA ME**, devendo os autos ser remetidos à autoridade competente para que determine a **ADJUDICAÇÃO** do objeto à empresa vencedora e a **HOMOLOGAÇÃO** do certame, nos termos do art. 4º, incisos XXI e XXII da Lei Federal nº 10.520/2002.

CIENTIFIQUEM-SE os interessados acerca desta decisão.

Iperó, 6 de junho de 2017.


Beatriz de Godói Vieira
Presidente da CPL