**EXAME DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

## PREGÃO ELETRÔNICO Nº 771/2016/SUPEL/RO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 01.1601.08934-00/2016- SEDUC**

**OBJETO:*“...Contratação****, pela Secretaria de Estado da Educação – SEDUC, de empresa especializada na prestação de* ***serviços contínuo de transporte escolar*** *para atender as necessidade dos alunos da zona rural do município de Guajará Mirim, com fornecimento de* ***12 (doze) veículos tipo ônibus,*** *incluindo o abastecimento, manutenção, fornecimento de motoristas e monitores em toda a frota contratada, para executar* ***2.011Km*** *( Dois mil e onze quilômetros) KM/DIA, perfazendo um total de* ***40.220km*** *(Quarenta mil, duzentos e vinte quilômetros) KM/MÊS, referente aos 200 (duzentos) dias Letivos e 10 (dez) dias destinados as Provas de Recuperação e Exames Finais, totalizando 210 (duzentos e dez) dias, no município de* ***Guajará Mirim/RO****, pelo período* ***de 12 meses****,conforme especificação completa do Termo de Referência – Anexo I deste Edital.”*

**Recorrente:**M.S.P. TRANSPORTES EIRELI - ME, CNPJ: 08.574.528/0001-86

**Recorrida:** FLECHA TRANSPORTES E TURISMO EIRELI - EPP, CNPJ: 07.476.684/0001-41

**M.S.P. TRANSPORTES EIRELI - ME, CNPJ - 08.574.528/0001-86,** participando do Pregão Eletrônico n° 771/2016/SUPEL/RO, apresentou intenção de recurso na sessão da Ata Complementar 01, tempestivamente, para o item 01 na forma infracolada.

**1. DA INTENÇÃO DE RECURSO**

Aduziu a Recorrente:

*"Registramos intenção de recurso, já que perdemos o prazo na primeira oportunidade! diante da infringência frontal aos mandamentos jurídicos, decisão eivada de vícios e não analisaram nosso Recurso antes da decisão, e demais razões que serão expostas no Recurso."*

**2. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA INTENÇÃO DE RECURSO E SUAS RAZÕES**

 Considerando que a atividade do pregoeiro quanto à análise das intenções dos recursos manifestadas na sessão do pregão deve se restringir à *verificação da existência dos pressupostos recursais*, a saber, a sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, bem como o Decreto Estadual nº 12.206/2005, art. 26, CAPUT, esta Pregoeira acolheu a manifestação da licitante **M.S.P. TRANSPORTES EIRELI - ME**, possibilitando a mesma a apresentação da peça recursal, eis que, no caso em tela, estão presentes os pressupostos recursais.

**3. DAS RAZÕES RECURSAIS**

*"[...]*

*RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão da Pregoira que considerou a empresa FLECHA TRANSPORTES E TURISMO, habilitada para o certame, conforme os fatos que serão aduzidos a seguir.
[...]
Pois bem, a empresa M.S.P TRANSPORTES EIRELI –ME ora Recorrente teve a sua proposta como a mais vantajosa para a execução dos serviços na licitação em comento.
Contudo foi inabilitada do LOTE I, por alegação do pregoeiro de não ter cumprido com obrigações constantes no edital item 10.3.2 que se resume na comprovação do balanço patrimonial onde seu capital social ou patrimônio líquido perfaz o montante de 10% do valor estimado para contratação.
Ocorre, que tais alegações não possuem qualquer fundamento, tendo em vista que a licitante a empresa M.S.P TRANSPORTES EIRELI –ME atende a todas as especificações editalícias, tanto que foi consagrada vencedora após ter passado pelo crivo desta comissão, conforme será demonstrado a seguir.*

*[...]*

*O presente certame é do tipo MENOR PREÇO sob o regime de empreitada por preço unitário, o que certamente com a correção de erro formal não trará prejuízo para a Administração a proposta da Empresa M.S.P, ora classificada para o ITEM I, uma vez que não foi observado pla pregoeira ao tempo da análise das propostas, apenas um erro formal.
Conforme artigo 4º, inciso X da Lei 10.520 de 2002, afirma que para o julgamento e classificação das propostas será adotado o critério de Menor Preço, sedo observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidades definidos no edital.*

*Pois bem. A Licitante apresentou em sua proposta todas as condicionantes para atender o objeto do certame de acordo com a Planilha de Levantamento de Rotas apresentados no quadro de detalhamento das especificações, e por tais razões de economicidade no menor preço apresentado, teve a sua proposta consagrada vencedora, por ser a mais vantajosa e exequível para a Administração Pública nos dois Lotes.
Ressalta-se que sua proposta foi classificada porém a Licitante M.S.P TRANSPORTES EIRELI –ME foi considerada inabilitada sob a alegação de não ter apresentado a qualificação econômica financeira no que tange ao “Balanço Patrimonial” conforme aduz o item 10.3.2 do referido edital que aduz:

“10.3.2. Balanço Patrimonial, referente ao exercício social, ou o Balanço de Abertura, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano, devidamente autenticado ou registrado no órgão competente, para que a Pregoeira, possa aferir se esta possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas a mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas a menos de um ano), de no mínimo de 10% (dez por cento), do valor estimado para contratação”.

Ocorre que a licitante M.S.P TRANSPORTES EIRELI –ME, no momento da habilitação para o LOTE I, apresentou sua documentação e não foi aceita pela pregoeira que aduziu que o “Patrimônio Líquido” da licitante não perfazia um percentual mínimo de 10%. Contudo, não foi analisado pela nobre pregoeira a terceira alteração contratual em 02/06/2017, que transformou e consolidou a sociedade em EIRELI, e trouxe na cláusula segunda a alteração do Capital Social para R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).*

*Nesse sentido, entende-se que um simples erro formal que não altera o valor total da Proposta não deve ser levado em consideração, uma vez que é pacífico o entendimento caso haja erros de natureza formal o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a natureza substancial da proposta, sendo mais vantajoso para a Administração, haja vista que já houve uma disputa e o melhor valor já foi aferido por esta comissão de pregoeiros.
Importante destacar nesta esteira que como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame. No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes. O simples erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).
Ademais, conforme se depreende o caso não trata de erro ou alteração da planilha apresentada e sim apenas de reanálise pela comissão de pregoeiros na documentação apresentada pela licitante que apresentou a PROPOSTA que foi consagrada mais vantajosa para a Administração Pública.
É importante sinalizar que a lei de licitações, ao prever a possibilidade de realização de diligências, que aduz na Lei 8.666/93 no art. 43, § 3o - É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, e expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. O que não será o caso pois a documentação que a empresa licitante apresentou na fase de habilitação atesta que a licitante possui uma boa situação financeira não descaracterizando que a empresa tem a proposta mais vantajosa para executar o serviços no qual foi consagrada vencedora.
Nesse sentido, não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas e esclarecidas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário). Uma vez que trata-se apenas de erro formal em falta de esclarecimento, podendo ser sanada sem trazer prejuízo para a realização do serviço o que o torna perfeitamente exequível o se preço unitário.
Importante esclarecer que não foi realizado nenhuma diligência na empresa licitante M.S.P TRANSPORTES EIRELI –ME classificada com a proposta mais vantajosa na fase de habilitação, a licitante foi simplesmente inabilitada, e foi chamada a segunda colocada, e em acompanhamento no decorrer do certame, observou-se que houve diversas diligências realizadas pela Pregoeira para a segunda colocada, o que levou esta licitante por meio desta requerer a reconsideração a fase de habilitação pois foi prejudicada, uma vez que não teve oportunidade de esclarecer a comissão de Pregoeiros que estava com a sua documentação em conformidade com o previsto no edital.
Por fim, identificado o mero erro formal pelo Pregoeiro no item da proposta apresentada equivocada, que no caso em tela não há erro no valor do quantitativo da proposta, porém sendo a mais vantajosa, torna-se plenamente possível a permanência da licitante M.S.P TRANSPORTES EIRELI –ME continuar consagrada como vencedora do certame, retornando à fase de análise dos documentos de habilitação e diligências pela equipe de pregoeiros.*

 *[...]"*

**4. DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA**

*[...]*

*A Recorrente foi inabilitada por não ter atendido o edital no Item 10.2.3, que trata da qualificação econômico-financeira, quanto a exigência de comprovação de patrimônio líquido de, no mínimo, 10% (dez) por cento do valor estimado para a contratação, que assim prescreve:*

*10.3.2. Balanço Patrimonial, referente ao exercício social, ou o Balanço de Abertura, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano, devidamente autenticado ou registrado no órgão competente, para que a Pregoeira, possa aferir se está possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas a mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas a menos de um ano), de no mínimo 10% (dez por cento), do valor estimado para contratação.*

*A inabilitação da Recorrente se deu em 30/11/2017, às 12h08min, conforme se verifica da mensagem constante da 1ª Ata da Sessão, quando a Pregoeira, acertadamente, assim se manifestou:*

*Inabilitação de proposta. Fornecedor: M. S. P. TRANSPORTES EIRELI - ME, CNPJ/CPF: 08.574.528/0001-86, pelo melhor lance de R$ 1.734.000,0000 e com valor negociado a R$ 1.733.365,2000. Motivo: INABILITAR a mesma no LOTE 01, uma vez que NÃO ATENDEU o item 10.3.2 do Edital, pois possui Patrimônio Líquido/2016 de R$ 119.308,73, ou seja, inferior ao mínimo 10% (dez por cento) do valor para contratação solicitado no Edital.*

*O Edital é bem claro quanto a referida exigência e o balanço patrimonial apresentado pela Recorrente demonstrou que esta não possui patrimônio líquido suficiente para alcançar a porcentagem de 10% exigida no instrumento convocatório.*

*Às fls. 12 do balanço patrimonial da empresa Recorrente, constata-se que o valor de seu patrimônio líquido é de R$ 119.308,73 (cento e dezenove mil, trezentos e oito reais e setenta e três centavos), quando deveria ser de, no mínimo, R$ 173.336,52 (cento e setenta e três mil, trezentos e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), já que sua proposta para o item 1 foi de R$ 1.733.365,20 (um milhão, setecentos e trinta e três mil, trezentos e sessenta e cinco reais e vinte centavos).*

*A Recorrente reconhece que seu patrimônio líquido não alcança o mínimo exigido no edital, contudo, tenta se justificar arguindo que a recente alteração contratual, feita em 02/06/2017, alterou o seu capital social para R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).*

*O argumento da Recorrente de que seu o capital social passou a ser de R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) é totalmente descabido e irrelevante, já que o valor do capital social só deve ser considerado no caso de empresa constituídas menos de 01 (um) ano, o que não caso da Recorrente, conforme define também o item 10.3.2. do Edital – Adendo Modificador III, já transcrito anteriormente.*

*O comprovante de inscrição e de situação cadastral – cartão do CNPJ, demonstra que a empresa Recorrente fora constituída em de janeiro de 2007, assim como também demonstra a Cláusula Quarta da Terceira Alteração Contratual, portanto, há mais de 10 (dez) anos.*

*Sendo assim, não se enquadra na possibilidade de análise do capital social permitido apenas para empresas constituídas mais recentemente, ou seja, menos de 01 (um) ano, ainda sem lastro financeiro para comprovar sua boa saúde financeira*

*Ao que se percebe a Recorrente carece de assessoria técnica, já que além de ter perdido o prazo para manifestar registro de recurso, parece desconhecer completamente as normas de licitação, interpretando de maneira equivocada todas as regras editalícias que são bastante claras, quanto à exigência de comprovação de qualificação econômico-financeira.*

*As regras do edital são bastante cristalinas e fazem lei entre as partes, resguardando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, impedindo que o licitante se furte às regras legais estabelecidas. Tais regras não podem ser desconsideradas para beneficiar quem quer que seja.*

*[...]*

*A Recorrente ainda argumenta que não lhe foi oportunizado a correção das planilhas de composição de custos e formação de preços, sendo que os erros ali encontrados são de natureza formal, os quais poderiam ser sanados sem majorar o valor total da proposta ofertada.
Como a Recorrente mesmo reconhece, as planilhas de composição de custos apresentadas juntamente com sua proposta, trazem erros substanciais, porém, considerando que este não fora o real motivo de sua inabilitação do certame, é irrelevante permitir ou não a correção da proposta e das citadas planilhas.*

*Não houve desclassificação da proposta da Recorrente por erro encontrados nas planilhas, mesmo porque, falhas na proposta e/ou na planilha de composição de custos implicariam em desclassificação e não inabilitação da Recorrente.*

*[...]*

*Por derradeiro, aduz a Recorrente ter apresentado a proposta mais vantajosa à Administração, contudo, a vantajosidade deve ser analisada dentre as propostas válidas, não sendo possível a análise de economicidade em relação à proposta de empresa inabilitada por não atender as exigências do edital.*

*Sendo assim, ainda que fosse permitido a Recorrente a possibilidade de correção das planilhas de composição de custos, isso não mudaria em nada o motivo que ensejou a sua inabilitação, já que não atendeu as exigências quanto a qualificação econômico-financeiro, como já dito em linhas pretéritas.
Como se vê, a conclusão da Pregoeira não foi equivocada e não carece de reforma alguma.*

*[...]*

**5. DA ANÁLISE:**

**5.1 DOS FATOS:**

**NÃO assiste razão** a recorrente pelos motivos abaixo descritos:

O Pregão Eletrônico n.º 771/2016 foi deflagrado pela Equipe ÔMEGA/ SUPEL no dia 22/11/2017 às 12h00min (Horário de Brasília - DF), do tipo “menor preço”, na forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço unitário, tendo como objeto a c**ontratação**, pela Secretaria de Estado da Educação – SEDUC, de empresa especializada na prestação de **serviços contínuo de transporte escolar** para atender as necessidade dos alunos da zona rural do município de Guajará Mirim, conforme especificação completa do Termo de Referência – Anexo I do Edital.

A empresa M. S. P. TRANSPORTES EIRELI – ME arrematou os itens 01 e 02, sendo aceita a sua proposta, porém, após análise dos documentos de habilitação da referida empresa, a mesma foi inabilitada para o item 01 e declarada vencedora para o Item 02, conforme exposições de motivos registrados na ata da sessão.

*"Motivo: INABILITAR a mesma no LOTE 01, uma vez que NÃO ATENDEU o item 10.3.2 do Edital, pois possui Patrimônio Líquido/ 2016 de R$ 119.308,73, ou seja, inferior ao mínimo 10% (dez por cento) do valor para contratação solicitado no Edital."*

 Em razão da inabilitação da recorrente para o Item 01, houve convocação das licitantes remanescentes, onde a empresa CRISTAL TRANSPORTES EIRELI – ME teve sua propostas aceita e habilitada. Na fase de recurso dessa sessão, a empresa FLECHA TRANSPORTES E TURISMO EIRELI - EPP manifestou intenção de recurso, apresentando suas razões contra a habilitação da empresa Cristal Transporte. Então, a sessão foi encerrada, ficando aguardando os prazos recursais. Analisada as peças, o recurso foi julgado procedente, o que resultou na inabilitação da mesma.

 Retornada a fase de aceitação e habilitação, em sessão complementar, a empresa FLECHA TRANSPORTES teve sua proposta aceita e habilitada em 02/03/2018. Com o fechamento do resultado da licitação foi aberto prazo para registro de intenção de recurso, quando a Recorrente, **já inabilitada para o item 01 (em sessão anteriormente já encerrada)**, registrou intenção de recurso, motivando:

 *“Registramos intenção de recurso, já que perdemos o prazo na primeira oportunidade! diante da infringência frontal aos mandamentos jurídicos, decisão eivada de vícios e não analisaram nosso Recurso antes da decisão, e demais razões que serão expostas no Recurso.”*

 A própria, reconhece que perdeu o prazo de intencionar recurso na primeiro oportunidade, porém, a referida intenção foi aceita, tendo em vista que esse momento visa tão somente garantir o direito das empresas participantes para fundamentar seu pedido de recurso através das peças recursais, conforme Art. 4º, Inciso XVIII, da Lei 10.520/2002.

 Quanto a afirmação descrita na sua intenção "*decisão eivada de vícios e não analisaram nosso Recurso antes da decisão*", não merece prosperar, vez que recurso só se analisa o mérito após os prazos legais concedidos, o que neste ato estamos realizando.

 Registro que a Recorrente deveria ter intencionado recurso na data de 28/12/2017, registrando e motivando seu inconformismo quanto a sua inabilitação e consequente habilitação da empresa Cristal Transporte Eireli -ME.

 Embora em sua peça recursal a Recorrente diz *"RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão da Pregoira que considerou a empresa FLECHA TRANSPORTES E TURISMO, habilitada para o certame, conforme os fatos que serão aduzidos a seguir*." , no decorrer da leitura observo que a mesma NÃO traz nenhum motivo que inabilitaria a licitante recorrida.

 A sua peça recursal orbita em torno de questões de sessão anterior a esta, no caso sua inabilitação no item 01.

 A licitante (recorrente) acima qualificada, além da intenção de recurso, protocolou, em 07/02/2018, às 13h00min, o que chamou de *“Pedido de Reconsideração”,* contra o ato, da Pregoeira Titular, que a inabilitou, para o LOTE I no certame supra, na sessão do dia 30/11/2017. Tanto a peça recursal quanto o Pedido de Reconsideração possuem o mesmo teor*.*

 Esclareço que o valor a ser encontrado de 10% de *Patrimônio Líquido (licitantes constituídas a mais de um ano) ou Capital Social (empresas constituídas a menos de um ano)* deve ser calculado sobre o valor estimado para a contratação e não do valor ofertado – regra contida no § 3º da LF 8.666/93.

 Para o Lote I o valor estimado da contratação é de R$ 2.295.048,00, para o LOTE II é de R$ 647.976,00. Os 10% sobre o valor da contratação, exigido como qualificação econômica, para arrematar o LOTE I é de R$ 229.504,80, para arrematar o LOTE II é de R$ 64.797,60. A Recorrente comprovou possuir***“Patrimônio Líquido/ 2016 de R$ 119.308,73”.***

 Entretanto, para arrematar os dois lotes deve-se comprovar R$ 294.302,40, pois o valor estimado da contratação com uma mesma licitante será o valor total da licitação. Corroboram esse entendimento as decisões:

Do TCE/RO

“que reabra a fase de habilitação a fim de anular as habilitações realizadas sem atentar para o entendimento de que o somatório dos valores dos itens vencedores por cada licitante deve ser considerado para a aferição do atendimento da exigência editalícia relativa à qualificaço econômico-financeira.” (DM-GCPCN-TC 0284/2017)

DO TCU

*“3.1.  Subitem 1.1.3 do edital do Pregão 2013/14110, peça 3, p. 23:*

*‘1.1.3 comprovar possuir patrimônio líquido igual ou superior a R$ 1.258.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta e oito mil reais) para o lote 5; R$ 1.578.000,00 (um milhão e quinhentos e setenta e oito mil reais) para o lote 7 e R$ 995.000,00 (novecentos e noventa e cinco mil reais) para o lote 10.*

*- A comprovação será feita mediante apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da legislação em vigor.*

*Observação: Na hipótese de o mesmo licitante cotar menor lance de preço para mais de um lote, deverá comprovar possuir patrimônio líquido igual ou superior à soma dos valores exigidos para os respectivos lotes.’ (grifou-se)*

*[...]*

*4.2. Passa-se, então, à análise do requisito do* ***fumus boni iuris****.*

*4.3. O argumento da representante de que o valor do patrimônio líquido exigido no subitem 1.1.3 do edital (peça 3, p. 23), reproduzido no parágrafo 3.1 acima, foi aferido com base no valor estimado para a contratação no período de trinta meses (Cláusula Quarta da minuta de contrato, peça 3, p. 41) e, portanto, seria excessivo, não procede.*

*Voto*

*[...]*

*4. Concordo integralmente com o exame realizado pela unidade técnica e também com suas conclusões e encaminhamento proposto.*

*5. Quanto à qualificação econômico-financeira das licitantes, o edital apenas observou o previsto no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.666/1993, que permite a exigência de demonstração de patrimônio líquido mínimo de até 10% do valor estimado da contratação. Esse limite foi devidamente respeitado nas regras do certame.”* (Ata n° 47/2013 – Plenário, TC-028.872/2013-4, AC-3220-47/13-P.)

Sobre o que quis dizer a Recorrente com “*certame é do tipo do tipo MENOR PREÇO sob o regime de empreitada* ***por preço unitário,...*** *já que não foi observado apenas um erro formal da pregoeira ao tempo da análise das propostas.”,*necessário esclarecer que regime de execução não se confunde com critério de julgamento:

*“É indispensável destacar que a questão da empreitada (por preço global ou por preço unitário) não tem qualquer relação com o critério de julgamento. É um erro grave reputar que, prevendo o edital que a empreitada será por preço unitário, o julgamento será feito por comparação dos ditos preços unitários. Independentemente da modalidade da empreitada, a proposta do licitante indica o valor por ele pretendido para executar o objeto. Para selecionar a proposta vencedora, tornar-se-á em vista o total proposto pelo licitante – não tendo cabimento selecionar o vencedor em vista de cada um dos preços unitários que compõem o custo de cada proposta.”[[1]](#footnote-1)*

 As propostas da Recorrente tanto para o LOTE I como para o LOTE II foram aceitas. Os argumentos e fundamentos trazidos sobre proposta e planilha de preços não guardam pertinência com o ato da Pregoeira que se pretende atacar, pois a Recorrida foi inabilitada, ou seja, a fase de aceitação já havia sido superada.

A fase de habilitação se presta a verificar um conjunto de documentos que atesta a idoneidade e a capacitação do licitante para contratar com a Administração. A fase de habilitação e a de aceitação de propostas não podem ser confundidas nem vinculados os julgamentos das mesmas. Nesse sentido a lição de Marçal[[2]](#footnote-2):

*“Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. Nem pode se fundar na vantajosidade de propostas. Há uma radical dissociação entre “habilitação” (exame da presença das condições do direito de licitar) e julgamento de propostas.”*

**Quanto a sua habilitação a Recorrente traz:** que os documentos trazidos atestam que é boa a sua situação financeira; que a Pregoeira não analisou a terceira alteração contratual que, entre outras alterações, aumentou o Capital Social para R$ 400.000,00, e que este atende plenamente as condições do edital; que foi prejudicada por não ter tido oportunidade de esclarecer que sua documentação estava conforme o previsto no edital; levanta a possibilidade de diligência.

Lembramos da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da LF 8.666/93, e do artigo 5º da LF 10.520/02 quando diz:

*“XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;*

*XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante...quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;”*

Quanto à exigência de Balanço Patrimonial ou Balanço de Abertura, **o edital do certame prevê**:

***b) Balanço Patrimonial****, referente ao último exercício social,* ***ou*** *o* ***Balanço de Abertura****, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano,* ***devidamente autenticado ou registrado no órgão competente****, para que o Pregoeiro possa aferir se esta possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas a mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas a menos de um ano),* ***de 10% (dez por cento)*** *do valor estimado para a contratação. DISPONIBILIZADO PELO SICAF e CAGEFOR/RO para visualização e análise* ***se a licitante for cadastrada e alimentar esta informação****, podendo ser emitido para fins de comprovar a habilitação se estiver atualizado;*

 Veja-se a **distinção clara prevista** no edital:

1. *Patrimônio Líquido (licitantes constituídas a mais de um ano)*
2. *ou Capital Social (licitantes constituídas a menos de um ano)*

Conforme consta na Consolidação do Contrato Social da licitante (na Terceira Alteração apresentada) **a empresa não foi constituída em menos de um ano. A empresa iniciou suas atividades em 02/01/2007.**

**Assim, a regra editalícia a ser aplicada para a comprovação de 10% do valor estimado para a contratação é comparando essa porcentagem com o Patrimônio Líquido das licitantes constituídas há mais de uma ano, que é a condição da Recorrente.**

Não dá para fechar os olhos a essa regra.

O fraco argumento da licitante de que o aumento de Capital Social de R$ 100.000,00 para R$ 400.000,00 (em julho de 2017 – a abertura deu-se em 22/11/2017) atende plenamente as condições do edital.

**Sobre isso veja-se julgado do TRF da 1ª Região[[3]](#footnote-3):**

*“Patrimônio líquido – diferença de capital social*

*TRF/1ª R. decidiu: “[...] Legítima a exigência contida no edital, de comprovação, pelo licitante, de possuir patrimônio líquido compatível como o objeto a ser contratado, não tendo a impetrante feito essa comprovação, legal se afigura a sua desclassificação do procedimento licitatório.*

1. *Não supre a exigência a comprovação, posteriormente à data de apresentação das propostas, de elevação do capital social de empresa, mesmo porque o capital social é apenas um dos integrantes do patrimônio líquido, com este não se confundindo.*

*“[...] O Capital Social é um dos seis componentes para a formação do Patromônio Líquido, Logo o primeiro é espécie do segundo gênero. Assim, sendo, o aumento de Capital Social não necessariamente representou o aumento do Patrimônio Líquido, pois pode haver no decorrer do exercício financeiro prejuízo de ordem que haja uma diminuição do Patrimônio Líquido, mesmo com esse aumento do Capital Social.””*

Sobre a alternatividade das exigências do § 2º, do art. 31, da LF 8.666/93:

“*Qualificação econônmico-financeira – exigências alternativas*

*TCU determinou: [...] abstenha-se de exigir capital social mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, III, da Lei nº 8.666/93, uma vez que o § 2º do mencionado artigo permite tão-somente à administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 dp referido diploma legal [...].”*

*Fonte TCU. Processo nº TC-006678/2005-4. Acórdão nº 108/2006 – Plenário. No mesmo sentido: Processo nº TC 005.489/2008-7. Acórdão nº 2985/2008 – 2ª Câmara.”[[4]](#footnote-4)*

*“[...]*

*78. Referido dispositivo deixa três alternativas ao administrador para assegurar-se de que os licitantes terão condições financeiras mínimas para executar o ajuste a ser celebrado: a) capital social mínimo; b) patrimônio líquido mínimo; ou c) prestação de garantia, limitada a 1% do valor estimado para o contrato. Tais hipóteses não são cumulativas, mas permitem uma atuação discricionária do gestor na escolha da melhor forma de comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes.” (*Relatório do Acórdão 1.039/2008-TCU-1ª Câmara, de autoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa, examinando o teor do § 2º do art. 31 da Lei 8.666/1993)

Também não podem prosperar os argumentos sobre índices, considerando que índices contábeis a serem analisados devem estar previsto no edital e devidamente justificados nos autos do processo licitatório - ***regra do § 5º, art. 31, do Estato das Licitações***. Não foi previsto no edital deste certame, não podendo ser exigido ou analisado agora, após a abertura da licitação, e pior ainda, aplicando só para um dos licitantes.

Veja-se que a licitação se presta a uma contratação por 12 meses, podendo ser prorrogada nos termos da lei, o vulto é razoável. Ao que nos parece a Recorrente não foi tão bem assistida por sua equipe para vir para esta licitação e arrematar os dois lotes, ou seja, todos os serviços da licitação. **Estar apto a vencer a licitação não é só ter o menor preço.**

Quanto ao fato da Recorrente alegar que foi prejudicada por não ter tido oportunidade de esclarecer que estava com sua documentação em conformidade com o previsto no edital, não prospera, pois se assim, o fosse teria conseguido esclarecer em seu pedido de reconsideração, o que não ocorreu como acima exposto.

Quanto à questão de diligência, de fato como afirma a Recorrente, a lei não autoriza, em fase de diligência, a inclusão de documento que devia constar originariamente da proposta. Mas o § 3º, art. 43, da Lei 8.666/93, quando é aplicado para fase de habilitação, não significa poder do licitante em apresentar, ou da Pregoeira(o) em receber, documento que deveria ter sido apresentado na fase habilitatória, esse raciocínio seria um absurdo. Se esse fosse o entendimento, qualquer licitante que por lapso esquecesse quaisquer dos documentos de habilitação (e eles não são poucos) se socorreria na fase recursal para apresentar o documento faltante.

Reforçando esse entendimento, observe-se que lei especial – a 123/06- permite que os licitantes que tem restrição fiscal ou trabalhista possa, depois, no prazo legal, comprovar sua regularidade, entretanto para uso deste benefício as licitantes **devem “apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.”** (grifei). **Veja-se que a lei não autorizou que faltasse quaisquer documentos referente a essa parte da habilitação.**

A diligência se presta a esclarecer ou a complementar a instrução processual. Os documentos apresentados pela Recorrente para a sua qualificação econômico-financeria vieram completos, **sobre eles não pairou dúvida.**

Frize-se, para a Qualificação Econômico-Financeira foram exigidos dois documentos, sendo eles: a Certidão de Recuperação Judicial e o Balanço Patrimonial (para licitantes constituídas há mais de um ano) ou Balanço de Abertura (para licitantes constituídas há menos de um ano). Já o Contrato Social é documento de Habilitação Jurídica.

**A questão é que o Patrimônio Líquido informado no Balanço apresentado não atinge o percentual exigido para fazer frente à contratação que almeja** em relação ao LOTE I e em relação à todos os lotes em conjunto se os arrematasse. Atingiu apenas o exigido para o LOTE II.

A Recorrente fez a Terceira Alteração Contratual em 02/06/2017, a sessão inicial da licitação abriu em 22/11/2017, cinco meses antes da abertura, nessa data a licitação já havia sido publicada, já sofrido alterações com adendos modificadores, ou seja, tempo suficiente para providenciar, caso quisesse ou se atentasse, um documento contábil válido e apto, a ser apresentado com seus documentos de qualificação econômico-financeira, a demonstrar que o seu patrimônio líquido, com esse aporte de R$ 300.000,00 (trezentos mil) a mais, podia atender ao percentual exigido no edital da licitação.

Quanto às diligências referentes ao atestado da segunda colocada, o foram, em razão de recurso interposto contra o mesmo, no qual se alegou que o *“ atestado de capacidade técnica não demonstrou ser compatível com o objeto,”*, então, por previsão do edital no item 10.8.1 “b”, e a do § 3º, do art. 43 da LF 8.66/93, abriu-se diligência para esclarecer se a experiência que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado era compatível com o objeto da licitação. Veja-se que o Atestado (documento exigido para a qualificação técnica) foi apresentado, inclusive com firma reconhecida em cartório.

Também não cabe comparar quaisquer dos documentos para comprovação de habilitação listados no art. 27 da LF 8.666/93, pois cada um deles é revestido de formalidades legais diferentes. Por exemplo, uma considerável diferença entre atestado de capacidade técnica e o Balanço Patrimonial ou o Balanço de Abertura, estes são da ciência exata, mas aqueles longe disto. Tanto assim, que a própria lei e jurisprudência informam que as informações essenciais daqueles podem ser de prestação de execução semelhante, compatível, ao objeto da licitação. E por aí vão as diferenças entre os documentos do art. 27 supracitado.

Enfim, pela reanálise da habilitação da Recorrida, tem-se que deve ser mantida a habilitação da mesma neste certame.

**6. DECISÃO**

Por derradeiro, em cumprimento ao art. 11, inc. VII, do Decreto Estadual n° 12.205/2006, após análise da intenção de recurso manifesta, recebida e conhecida, bem como após a análise de recurso impetrado por parte da licitante recorrente, manifesto-me no sentido de **JULGAR IMPROCEDENTE** a manifestação de recurso impetrada pela licitante **M.S.P. TRANSPORTES EIRELI - ME, CNPJ: 08.574.528/0001-86,** e por assim ser, submeto o assunto à autoridade superior, em consonância com o Art. 109, Parágrafo 4º da Lei 8.666/93.

Submete-se a presente decisão ao conhecimento e à apreciação da Autoridade Superior na pessoa do Senhor Superintendente Estadual de Compras e Licitações.

**Após, publique-se nos meios legais.**

Porto Velho - RO, 15 de março de 2018.

**MARIA DO CARMO DO PRADO**

Pregoeira - Equipe ÔMEGA/SUPEL

mat. 300131839

1. JUSTEM FILHO, MARÇAL, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, pág. 136. [↑](#footnote-ref-1)
2. *ib idem,* pág. 453. [↑](#footnote-ref-2)
3. JACOBY FERNANDES, J. U. *Vade-Mecum de licitações e contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices. 5. Ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 2919p. ISBN 978-85-7700-450-8, pág. 578.* [↑](#footnote-ref-3)
4. *ib idem*  [↑](#footnote-ref-4)