



INTERNACIONAL SOLUÇÕES EM SERVIÇOS LTDA
EXCELÊNCIA EM TERCEIRIZAÇÃO

Exmo. Sr. Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação do Município de São Mateus/ES.

EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 005/2019

PROCESSO Nº 000.338/2019

INTERNACIONAL SOLUÇÕES EM SERVIÇOS LTDA

- **EPP**, pessoa jurídica de direito privado inscrita sob o CNPJ nº17.504.648/0001-06, com sede na Rua Patrocínio, nº 456, 3º andar, bairro Carlos Prates, Belo Horizonte/MG, Cep:30710-140, por seu representante, respeitosamente à presença de V. Exa., **Recurso em face da decisão de INABILITAÇÃO da mesma**, pelo que faz nos seguintes termos:

A Recorrente foi inabilitada sob os seguintes argumentos:

- Não atendimento ao item 7.2.3 – Qualificação Técnica, letras “d”, “d.1”, “d.1.1”, “d.1.2” e “d.3”, uma vez que o atestado de capacidade técnica apresentado não possui a comprovação de quantidade mínima, nem de tempo de experiência mínimo. Além disso, no atestado apresenta carimbo do CRA indicando a numeração de folha 02, não fazendo constar a folha 01;



também consta divergência de data, pois o atestado foi emitido em 18/12/2018 e a chancela de registro do CRA está datado de 22/06/2018. Vale ressaltar o que já está exposto no parágrafo anterior quanto a diligência efetuada junto ao Portal da Transparência da Câmara Municipal de Aracruz, que confirma o não atendimento ao quantitativo mínimo e tempo de experiência exigidos em edital. Outrossim, registramos que a letra “d.3”, relata que: “O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, para tanto, juntamente como atestado, a cópia do contrato que deu suporte à contratação”, fato também não atendido pela empresa.

- Não atendimento ao item 7.2.4 – Qualificação Econômica-Financeira, letras “B”, “B.1” e “B.2”, pois não apresentou na íntegra o exigido quanto ao Balanço, conforme transcrito: “b.2- *Quando a empresa apresentar SPED-Contábil enviado para A RFB- Receita Federal do Brasil, este suprirá os documentos listados acima, desde que também contenha ... Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado do Exercício, a Demonstração dos Fluxos de Caixa e as Notas Explicativas, e quando possível, com as colunas comparativas de no mínimo (dois) exercícios.*” Sendo assim, não se verifica as notas explicativas nem o fluxo de caixa.



Não atendimento ao item 7.2.3 – Qualificação Técnica, letras “d”, “d.1”, “d.1.1”, “d.1.2” e “d.3”.

Primeiramente, se verificou que um dos motivos da inabilitação desta Recorrente foi porque o atestado de capacidade técnica apresentado não possui a comprovação de quantidade mínima, nem de tempo de experiência mínimo.

Cabe destacar que está sendo exigido da empresa licitante comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho previstos para a ata de registro de preços, bem como comprovar possuir experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação.

Ressalvado o entendimento constante da decisão recorrida, entende a Recorrente merecer reforma.

Verificado o objeto do certame, **não se vê a justificativa legal para a exigência de que tenha a licitante executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho previstos para a ata de registro de preços, bem como comprovar possuir experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, já que se está diante de licitação para registro de preços e**



mesmo diante de uma comprovação como se requer não quer dizer que um licitante que tenha tais requisitos possa no futuro ter maiores ou reais condições de prestar tais serviços a contento, o que também não serve para descaracterizar um licitante que não tenha no momento comprovado ter tais requisitos.

Além do mais, tais exigências não poderiam servir como critério de inabilitação, visto que a capacitação para a prestação de serviços está para a licitante e tal condição não está prevista na Lei de licitação e vem também restringir a participação do maior número de licitantes.

O presente certame requer a seleção e contratação de empresa especializada para prestação de serviços e o foco é a capacitação da empresa para cumprir com o objeto licitado.

Cabe destacar que o DECRETO N° 7.892, DE 23 DE JANEIRO DE 2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, não traz tais exigências para o exercício do direito de participação em tais processos licitatórios.

Vale ressaltar que é o DECRETO N° 7.892, DE 23 DE JANEIRO DE 2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços e neste certame é o ordenamento legal a ser seguido.

Oportunamente, vejamos o que dispõe o artigo 9º, do DECRETO Nº 7.892, DE 23 DE JANEIRO DE 2013:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

- I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;
- II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;
- III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;
- IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;
- V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;



VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no caput do art. 12;

VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;

VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;

IX - penalidades por descumprimento das condições;

X - minuta da ata de registro de preços como anexo; e

XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.

§ 1º O edital poderá admitir, como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado.

§ 2º Quando o edital previr o fornecimento de bens ou prestação de serviços em locais diferentes, é facultada a exigência de apresentação de proposta diferenciada por região, de modo que aos preços sejam acrescidos custos variáveis por região.

§ 3º A estimativa a que se refere o inciso III do caput não será considerada para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação do licitante.

§ 4º O exame e a aprovação das minutas do instrumento convocatório e do contrato serão efetuados exclusivamente pela



assessoria jurídica do órgão gerenciador. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

Veja que não há, para tal modelo licitatório, a previsão das exigências ora impugnadas, inclusive, até mesmo para critério de avaliação e condição quando da análise da capacidade por estimativa, é possível se ver que o parágrafo 3º ainda traz consideração no sentido de que *“A estimativa a que se refere o inciso III do caput não será considerada para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação do licitante.”*

Portanto, as exigências ora mencionadas não podem servir de critério para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira e, por conseguinte, justificativa para inabilitação da Recorrente.

Ainda, nos termos da Lei 10520/2002, especialmente em seu artigo 3º, traz vedação a especificações que limitem a competição, senão vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;



Portanto, é assegurado o direito de participação das empresas que prestam serviço bem como àquelas que tenham ramo de atividade compatível com o objeto da licitação sem qualquer restrição quanto à quantidade e tempo conforme previsto no edital, até porque não se está diante de um julgamento por técnica e preço.

Não bastasse, o art. 30 da Lei 8.666/93, que trata da qualificação técnica, citado parcialmente, estabelece e limita as exigências, *ipsis litteris*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

É visto que o presente certame requer a seleção e contratação de empresa especializada para prestação de serviços, obtendo neste primeiro momento o Registro de preços para atendimento das necessidades das secretarias de administração, educação e saúde do Município.

Desta feita, o que está em foco, é o preço e a capacitação da empresa para cumprir com o objeto licitado.

No entanto, mesmo sabendo que em processo licitatório é assegurado o direito de participação das empresas que prestam serviços bem como àquelas que tenham ramo de atividade compatível com o objeto da licitação, é exigido comprovar que tenham executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho previstos para a ata de registro de preços, bem como comprovar possuírem experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação.

Data vênia, tais exigências não podem servir de critério para inabilitação da Recorrente, já que são absolutamente incompatíveis com as disposições relacionadas no Estatuto Federal das Licitações Públicas, pelo que frustram as previsões contidas no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93, por se tratarem, antes de tudo, de condições que limitam o universo de licitantes, impedindo a ampla competitividade, o que no sentido técnico, quer dizer que violam o princípio da igualdade entre os licitantes.



A propósito, o próprio parágrafo 5º do art. 30 da Lei 8.666/93, em sua parte final, é neste sentido, quando informa que *“ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.”*

Neste sentido, o ilustre jurista Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, leciona:

“Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas.”

Verifica-se, pois, que não pode a Administração inovar procedimentos e nem criar preceitos, salvo se previstos em lei, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Portanto, se fazem ilegais as exigências ora questionadas, devendo-se atentar, ainda, que no presente certame a capacitação técnica está para a licitante, e se a mesma comprovadamente demonstra tal feito, isto se faz bastante, pelo que a exigência prevista nos itens em destaque, além de não estarem previstas em lei, podem ser sanadas por outros meios, tendo em vista que a licitante pode ter condições plenas de prestar tais serviços sem, contudo, ter tais requisitos à época da



apresentação de sua proposta para registro de preços, haja vista que tal relação pode, perfeitamente, ser estabelecida através de contrato de prestação de serviço que será delimitado futuramente.

Hodiernamente, por intermédio das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, restou pacificada a questão:

“STF 346: A Administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

“STF 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Ainda, cabe enfatizar que quando da impugnação ao Edital nº 004/2019, o qual foi revisado pelo presente Edital, especificamente à impugnação da empresa Flex Administradora e Prestação de Serviços Eirele, esta comissão licitatória assim entendeu:

- Alteração na qualificação técnica, para que a PMSM passe a exigir a comprovação no atestado de capacidade técnica de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do



número de postos de trabalho a serem contratados e que comprove experiência mínima de 03 (três) anos na execução do objeto licitado: ressalto que o objeto do Edital ora impugnado trata-se de REGISTRO DE PREÇO, alertando-os que o assim sendo, não há determinação de quantitativo exato que será devidamente contrato, tendo em vista a própria natureza da licitação (registro de preços para eventual contratação). Desta forma entendo que a determinação de quantitativo mínimo, assim como comprovação em anos de experiência, torna-se limitador de competitividade, passível de ilegalidade.

Pois bem. Veja que a conclusão anterior estava plenamente correta, não havendo que se falar em revisão e alteração do edital para inclusão das exigências aqui impugnadas, eis que são claramente limitadoras de competitividade conforme esta mesma Comissão concluiu anteriormente.

Conforme visto, a natureza desta licitação não permite tais limitações, eis que neste primeiro momento a empresa licitante sequer vai explorar a atividade. O que há é uma mera expectativa, que poderá se realizar ou não, caso a empresa vença a licitação e venha a celebrar o contrato que também neste momento não se sabe sequer a real necessidade no que tange ao quantitativo a ser exigido e em que momento será exigido.



Ora, não se pode inferir que a ora Recorrente, que executou todos os serviços constantes em seus atestados não será capaz de executar os serviços objeto deste certame, até mesmo porque, ficou devidamente comprovado que a mesma tem experiência com atividade compatível ao objeto deste Certame. Inabilitá-la, significar reduzir injustificadamente a competitividade do certame.

Quanto ao argumento de que “...no atestado apresenta carimbo do CRA indicando a numeração de folha 02, não fazendo constar a folha 01; também consta divergência de data, pois o atestado foi emitido em 18/12/2018 e a chancela de registro do CRA está datado de 22/06/2018”..., registra-se que não há razão para prevalecer.

Neste ponto, imperioso que se destaque as razões para rechaçar os argumentos supracitados.

Pois bem. Todo atestado registrado junto ao CRA/ES vem acompanhado de uma certidão de validade e quando esta validade vence é necessário renová-la. Diante de tal circunstância, foi solicitado um novo atestado junto a Câmara municipal de Aracruz, com o intuito de renovar o mesmo. Assim sendo, o órgão emitiu um novo atestado com a data de 18/12/2018.

Então, após retirada do novo atestado, o mesmo foi protocolado junto ao CRA/ES para que fosse feita sua renovação de validade. Como pode ser observado no "atestado novo" em seu corpo o registro do selo do CRA está com data de 22/06/2018 (data de registro do primeiro atestado).



Certo que o "novo atestado" está com um carimbo constando como "FOLHA 2", gerando os questionamentos presentes na decisão recorrida. Contudo este carimbo apenas sinaliza como se fosse a segunda versão de um atestado que já foi registrado, pois, apenas foi renovada sua data de validade.

Sendo assim, as questões atinente aos atestados se devem ao procedimento interno do CRA/ES, pois, quando se renova um atestado, a data de registro apresentada no selo do CRA é referente a data de registro do primeiro atestado. O mesmo ocorre com o carimbo constando a numeração, esta numeração não se refere a quantidade de páginas mas sim a quantos documentos (atestados) relacionados ao atestado registrado existe.

Em contato com o CRA/ES, os mesmos confirmaram que está tudo certo, é apenas um procedimento interno deles.

Veja que mesmo diante da explicação dada, se está diante de vício formal plenamente sanável, tanto que o CRA/ES informa que havendo necessidade de esclarecimentos, a comissão de licitação pode entrar em contato com o órgão fiscalizador e pedir maiores esclarecimentos, informando, inclusive, que pode ser contatado o Sr. Fabrício no telefone 2121-0532.

Portanto, não se pode se valer a Administração Pública dos itens ora questionados para fins de inabilitação da Recorrente.



- Não atendimento ao item 7.2.4 – Qualificação Econômica-Financeira, letras “B”, “B.1” e “B.2”

Veja que neste ponto a Recorrente foi inabilitada tão somente pelo fato de não se verificar as notas explicativas nem o fluxo de caixa.

Todavia, tais argumentos não podem servir para inabilitação da Recorrente, senão vejamos.

Primeiramente, cabe esclarecer que o balanço da Recorrente referente ao exercício de 2016 tem sua nota explicativa necessária registrada juntamente com o balanço na página 04/11 registrado em 06/10/2017 – protocolo 17/478.898-3, assim como os devidos esclarecimentos nas páginas seguintes.

Com relação ao balanço de 2017. Foi entregue o Sped Contábil, interpretado pela Empresa(EPP) e no caso da Recorrente o referido SPED supri os documentos listados no item b.1 conforme esclarecido no item b.2., haja vista que não existem operações complexas necessárias à explicações e notas explicativas.

Ainda, cabe destacar que no caso da Recorrente, a elaboração do conjunto completo das Demonstrações Contábeis com notas explicativas e Demonstração dos Fluxos de Caixa sequer são obrigações legais, nos termos do

item 27 da RESOLUÇÃO CFC N.º 1.418/12 que Aprova a ITG 1000 – Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, *in verbis*:

27-A elaboração do conjunto completo das Demonstrações Contábeis, incluindo além das previstas no item 26, a Demonstração dos Fluxos de Caixa, a Demonstração do Resultado Abrangente e a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, apesar de não serem obrigatórias para as entidades alcançadas por esta Interpretação, é estimulada pelo Conselho Federal de Contabilidade.

A lei complementar 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, em especial aos dispositivos que tratam da escrituração fiscal também não traz a obrigatoriedade de se apresentar demonstração do fluxo de caixa ou notas explicativas para as empresas que transmitem o SPED.

Além do mais, conforme prevê o artigo Art. 31. da Lei 8666/93, a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a 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, o que se viu comprovado através dos documentos juntados pela Recorrente.

Neste ponto, incontroverso que o SPED é forma suficiente de comprovação inequívoca da regularidade econômico-financeira da licitante.

Portanto, fato é que a ausência de notas explicativas e demonstrativo de fluxo de caixa não podem ser motivos pra inabilitação da Recorrente, haja vista que a lei de licitações não faz referência expressa a tais exigências.

Saliente-se que Recorrente, por sua vez, apresentou os documentos capazes de comprovar a sua saúde financeira, sendo isto o suficiente para sua habilitação, conforme ensina Gabriela Lira Borges, no artigo “A exigência de balanço patrimonial referente a período de inatividade da licitante”, senão vejamos:

Nesse caso, atentando-se inclusive à finalidade da norma constante do art.31, I, da Lei nº 8.666/93, a conclusão a que se chega é que diante de licitante que não disponha de balanço patrimonial referente ao período de inatividade o caminho não seria sua simples inabilitação, mas a apreciação de outros documentos capazes de atestar sua saúde financeira, a exemplo do tratamento que seria conferido a empresas recém-constituídas.

O caso em tela não se trata de ultraje às regras estabelecidas no Edital de convocação, nem mesmo à lei de licitações. Pelo contrário, estamos diante de um caso onde a habilitação econômico-financeiro tem o condão de avaliar a saúde financeira da empresa, ou seja, a sua capacidade da empresa licitante de receber os lotes e cumprir com os compromissos advindos dele.

Noutra banda, mesmo que fosse verificado o equívoco quanto à demonstração financeira da Recorrente, se vê que tal feito é plenamente sanável, o que atrai, mais uma vez, a ilegalidade da inabilitação da Recorrente.

No mais, a justificativa que se deu para inabilitação da Recorrente fere o princípio da legalidade eis que disciplina a CF/88, em seu art. 5º, II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Trata-se, in casu, de norma-princípio voltada exclusivamente para o particular, recebendo a denominação de princípio da autonomia da vontade. Ao particular, como visto, é possível fazer ou deixar de fazer tudo aquilo que a lei não vedar. Se não há lei proibitiva, portanto, permite-se qualquer forma de atuação, positiva ou negativa, sob pena de, aquele que interferir, responder, no mínimo, por constrangimento ilegal.

Aliás, o excesso de formalismo não deve prevalecer quando a proposta vencedora do certame é aquela que oferece maiores vantagens para o ente público, o que é o caso.

Assim, a inabilitação do participante devido a um mero vício formal e sanável confronta-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação de todos os interessados – que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos – par oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa, além de ferir o direito de participação do licitante que preencheu as exigências básicas exigidas no certame.

Conforme visto, se está diante de exigências formais que não guardam relação com as condições técnicas para o desenvolvimento do objeto licitado, razão pela qual, verificada a ausência de documentação ou vício nos documentos apresentados, deveria a administração pública conceder prazo para sua regularização.

Portanto, resta perfeitamente demonstrada a qualificação econômica necessária da Recorrente para participar do presente certame.



DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer seja dado provimento ao presente Recurso para que seja reformada a decisão de inabilitação da Recorrente para o fim de que seja aceita sua habilitação e conseqüentemente declarada vencedora, uma vez que sua proposta se faz plenamente exequível e de acordo com os dispositivos constantes do edital, sob pena de ofensa aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, da Economicidade e Eficiência, Probidade Administrativa, do Julgamento Objetivo, devolvendo ao ato licitatório sob censura, a legalidade indispensável aos atos administrativos, **sob pena de flagrante prejuízo aos cofres públicos e a ofensa direta do direito líquido e certo da Recorrente em razão de seu menor preço ofertado.**

Pede provimento.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2019.

INTERNACIONAL SOLUÇÕES EM SERVIÇOS LTDA - EPP,

CNPJ nº17.504.648/0001-06