

JULGAMENTO DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO 153/2022 – PMBC COMPRASNET 200/2022

Objeto da licitação: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços contínuos de manutenção preventiva e corretiva nos prédios da Administração Pública Municipal, através do Sistema de Registro de Preços.

I - FATOS

Às 10h do dia 29 de novembro de 2022, reuniram-se o Pregoeiro Oficial deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio, designados pelo instrumento legal 10.922/22, de 09 de agosto de 2022, em atendimento às disposições contidas na Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002 e no Decreto nº 10.540 de 21 de setembro de 2021, para a condução do referido certame.

O Pregoeiro abriu a Sessão Pública em atendimento às disposições contidas no edital, divulgando as propostas recebidas. Durante a análise prévia das propostas que inclui a verificação do descritivo e valores apresentados pelas empresas, não foi constatado nenhum equívoco ou irregularidade, em seguida foi aberta a fase de lances onde concorreram sete licitantes.

Ao final da etapa competitiva, com 22 lances registrados, o fornecedor **AMAZON SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA** foi o melhor classificado com o valor de R\$ 8.192.646,00.

Assim, o pregoeiro e sua equipe de apoio passaram à análise dos documentos da empresa, sendo aprovados sua proposta de preço, os documentos de habilitação jurídica, fiscal, trabalhista e suas qualificações econômico-financeira e técnica.

Verificado a documentação complementar apresentada, a empresa **AMAZON** foi declarada habilitada.

Concedido o prazo para manifestação de intenção de recurso, a empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** manifestou a intenção de recorrer:

“Consideramos que a planilha de custos apresentada está em desacordo com o Edital e a legislação vigente, não contemplando todos os custos necessários. - Consideramos que a documentação apresentada está em desacordo com o Edital e a legislação vigente, principalmente atestados de capacidade técnica. Sendo que os fatos e fundamentos serão apresentados em nossa peça recursal. ”

Nada mais havendo a declarar, foi encerrada a sessão, cuja ata [Compras.gov.br \(comprasnet.gov.br\)](https://compras.gov.br/comprasnet.gov.br) foi lavrada e assinada pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio.

II – RAZÕES

Irresignada com a decisão do Pregoeiro de habilitar a **AMAZON SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA**, a empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**,

inscrita no cadastro nacional de pessoas jurídicas sob o nº 79.283.065/0001-41, alega, em apertada síntese que:

- a) A recorrida descumpriu exigência do item 11.6, alínea “c” do edital ao não apresentar balanço patrimonial contemplando notas explicativas, as demonstrações de mutação do patrimônio líquido (dmpl) e o fluxo de caixa;
- b) A recorrida não poderia utilizar-se dos benefícios tributários do Simples Nacional ao zerar o SAT e na indicação dos tributos de pis e cofins.

III – CONTRARRAZÕES

O contrarrazoante, AMAZON SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA, inscrito no cadastro nacional de pessoas jurídicas sob o nº 10.855.868/0001-27, na íntegra, alega que:

- a) “O balanço patrimonial na forma da Lei significa que deve referir-se ao último exercício social, estar acompanhando da demonstração de resultado do exercício, conter a assinatura do contador responsável e representante legal da empresa, possuir termo de abertura a e encerramento e ter o recibo emitido pelo sistema público”;
- b) “A recorrente não realizou uma análise apurada das planilhas de composição de custos apresentadas pela vencedora, pois prevendo a sua exclusão do simples nacional em decorrência do faturamento da empresa, a Amazon já apresentou suas planilhas com as alíquotas do regime de tributação do lucro presumido, caindo por terra da a argumentação do tópico B da peça recursal combatida, posto que descolada da realidade, tendo em vista que não foram utilizadas as alíquotas do Simples Nacional na planilha de composição de custos da contrarrazoante.”

Eis a síntese do relevante.

IV - PRELIMINARMENTE

Cumpra esclarecer que todas as deliberações relativas ao Pregão Eletrônico nº 153/2022 são tomadas em concordância com a legislação vigente, respeitando-se os truismos da Administração Pública, em especial aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Insta deixar engastado, que o critério de julgamento empregado na seleção da proposta mais vantajosa para a administração foi o de menor preço, onde, no Edital, foram fixados os critérios objetivos para a definição do melhor preço, considerados as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, conforme art. 17 do Decreto Municipal 10.540/2021.

Em que pese a recorrente ter manifestado intenção de recorrer também contra a aceitação dos atestados de capacidade técnica da recorrida, os referidos argumentos não constaram em sua peça recursal.

V – MÉRITO

a) Descumprimento do item 11.6, alínea “c” do Edital – balanço patrimonial incompleto

Primeiramente, cabe desvelar a impropriedade jurídica das arguições levantadas pela recorrente em requerer a inabilitação de licitante com proposta mais vantajosa, por excessos descabidos e não exigidos no balanço patrimonial das participantes da licitação em comento, como veremos a seguir.

No rol taxativo de documentos exigíveis descritos pela Lei Geral de Licitações na Seção II – Da Habilitação, encontra-se, para fins de qualificação econômico-financeira:

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de indicadores limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

Pois bem, o edital de licitação do Pregão Eletrônico 153/2022 cingiu-se em requerer no subitem 11.6, alínea “c”, além da certidão negativa de falência ou recuperação judicial, comprovação de patrimônio líquido de 5% do valor estimado da contratação e demonstração financeira; o balanço patrimonial, nos seguintes termos:

c) Balanço patrimonial, apresentado na forma da lei, acompanhado da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), do último exercício social exigível (ano de 2021), assinados pelo representante legal do licitante e por contador com registro profissional, sendo vedada a substituição dos documentos exigidos por balancetes ou balanços provisórios.

Veja-se que nem a Lei Geral de Licitações tampouco o ato convocatório definiu o termo “na forma da lei”, além disso, o edital não exigia notas explicativas, demonstrações de mutação do patrimônio líquido (dmpl) ou fluxo de caixa, mas indicava opções de apresentação e aceitação do balanço patrimonial:

1. Serão aceitos o balanço patrimonial e a DRE apresentados por qualquer uma das formas abaixo:

- 2. Cópia registrada e autenticada do balanço patrimonial e do DRE, bem como dos termos de abertura e encerramento e termo de autenticação do recibo gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED); ou**
3. Cópia do balanço patrimonial e do DRE, bem como dos termos de abertura e encerramento do livro diário registrados na Junta Comercial; ou
4. Cópia legível do balanço patrimonial e do DRE publicados em jornal ou revista demonstrando o nome do veículo e a data ou período de circulação.

Denota-se que a recorrida cumpriu com as obrigações estabelecidas ao apensar seu balanço patrimonial, o DRE e os termos de abertura e encerramento pelo Sistema Público de Escrituração Digital, portanto não há que se falar em ilegalidade ou desvinculação de cláusula editalícia.

Ademais, em sua própria peça recursal a recorrente admite que fundamentou parte de seu entendimento na Lei 6.404/76, aplicada às sociedades anônimas; além de utilizar-se da NBC TG 1000, que deve ser empregada em pequenas e médias empresas; para requerer a inabilitação da empresa declarada vencedora. O que, de fato, não se aplica à recorrida, por se tratar de uma empresa de pequeno porte, sendo, porquanto, usuária de norma contábil simplificada, estabelecida pela ITG 1000, uma vez que a NBC TG 1001 deverá ser utilizada a partir de 1º de janeiro de 2023.

De acordo com Conselho Federal de Contabilidade, a Interpretação Técnica Geral 1000 é um modelo de contabilidade simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte, como: a sociedade empresária, a sociedade simples e a empresa individual de responsabilidade limitada, que é o caso da empresa AMAZON SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA. Ela é aplicável para empresas que faturam até R\$ 4.800.000.00, não tendo necessidade de mostrar mais detalhes de informações.

A ITG 1000 foi elaborada pelo CFC com a meta de fornecer um tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, visando a simplificação da escrituração e da geração de demonstrações contábeis, constando apenas as contas mais básicas, demonstrações contábeis bem mais simplificadas, que constam o Ativo, Passivo e Demonstração de Resultado do Exercício, onde constam os lucros e prejuízos, não necessitando de uma DMPL, conforme o plano de contas simplificado da Norma citada:

O Plano de Contas Simplificado, apresentado no Anexo 4 desta Interpretação, deve conter, no mínimo, 4 (quatro) níveis, conforme segue:

Nível 1: Ativo; Passivo e Patrimônio Líquido; e Receitas, Custos e Despesas (Contas de Resultado).

Nível 2: Ativo Circulante e Ativo Não Circulante. Passivo Circulante, Passivo Não Circulante e Patrimônio Líquido. Receitas de Venda, Outras Receitas Operacionais, Custos e Despesas Operacionais.

Nível 3: Contas sintéticas que representam o somatório das contas analíticas que recebem os lançamentos contábeis, como, por exemplo, Caixa e Equivalentes de Caixa.

Nível 4: Contas analíticas que recebem os lançamentos contábeis, como, por exemplo, Bancos Conta Movimento

Portanto, a empresa de pequeno porte (recorrida) está desobrigada a constar em seu balanço patrimonial as demonstrações de mutação do patrimônio líquido (dmpl) e o fluxo de caixa, bem como as notas explicativas não exigidas em edital. Outrossim, não se pode reclamar

do licitante mais do que lhe é devido, nem o que ficou ausente em ato convocatório, esse é o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. 1. CERTIDÃO DE NEGATIVA DE TRIBUTOS MUNICIPAIS COM PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO. TRATAMENTO FAVORECIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA QUE SOMENTE SERÁ EXIGIDA PARA EFEITO DE ASSINATURA DO CONTRATO. 2. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO LICITANTE. BALANÇO PATRIMONIAL QUE INDICA O DEMONSTRATIVO DE PREJUÍZOS ACUMULADOS (DLPA). **3. DESNECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DO REGISTRO DO CONTADOR NO CONSELHO DE CONTABILIDADE ATIVO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO EDITAL DE LICITAÇÃO. OMISSÃO NO EDITAL QUE NÃO PODE PREJUDICAR A EMPRESA LICITANTE.** 4. IRREGULARIDADE NA PROPOSTA DE PREÇO. NÃO VERIFICADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE EXEQUIBILIDADE. 5. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. 6. SENTENÇA MANTIDA. **1. A partir da leitura dos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006, bem como o artigo 170, inciso IX da Constituição Federal é possível extrair a pretensão do constituinte em dispensar tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, de modo a incentivá-las à participação da ordem econômica, ampliando a atuação dos pequenos negócios nas compras governamentais. 2. A Resolução nº 1.418/12 do Conselho Federal de Contabilidade, que aprovou a Interpretação Técnica Geral (ITG) 1000, trouxe critérios e procedimentos simplificados a serem observados pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, para realização da escrituração contábil. Com relação às demonstrações contábeis, o Conselho Federal de Contabilidade registrou que não são obrigatórias para as entidades alcançadas pela ITG “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”. 3. “O licitante tem que 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.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019 - grifei) **A omissão no instrumento convocatório, relativa à apresentação do certificado de registro ativo no conselho de fiscalização, não prejudica a empresa vencedora do certame que apresentou os documentos pertinentes.** Caso a Administração Pública repute os documentos insuficientes, pode, a partir de um juízo de oportunidade e conveniência, oportunizar ao particular a comprovação das informações. 4. Para Marçal Justen Filho, a questão na inexecuibilidade “comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexecuibilidade

somente pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. "(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019). Dessa forma, parece ser de interesse e responsabilidade da empresa licitante a questão relativa à lucratividade empresarial, de modo que se apresentou proposta cujos valores são inferiores a 70% (setenta por cento) do valor orçado pela administração, certamente analisou, previamente, a possibilidade de percepção de lucro ou decidiu correr o risco de eventual prejuízo. (TJPR - 5ª C. Cível - 0001768-84.2019.8.16.0159 - São Miguel do Iguaçú - Rel.: Juiz Luciano Campos de Albuquerque - J. 06.04.2020)
(TJ-PR - APL: 00017688420198160159 PR 0001768-84.2019.8.16.0159 (Acórdão), Relator: Juiz Luciano Campos de Albuquerque, Data de Julgamento: 06/04/2020, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 07/04/2020)

Nessa senda, o Ilustre Desembargador Abraham Lincoln Calixto, já decidiu:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA, TENDO POR OBJETO CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PARA OBRA DE IMPLANTAÇÃO DE REDE COLETORA DE ESGOTO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. INABILITAÇÃO PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE NOTAS EXPLICATIVAS. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM EDITAL. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0001875-41.2020.8.16.0112 - Marechal Cândido Rondon - Rel.: Desembargador Abraham Lincoln Calixto - J. 08.03.2021)
(TJ-PR - SS: 00018754120208160112 PR 0001875-41.2020.8.16.0112 (Acórdão), Relator: Desembargador Abraham Lincoln Calixto, Data de Julgamento: 08/03/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 14/03/2021)

Como visto, não se pode inabilitar qualquer participante do certame com base em exigências não constantes no instrumento inaugural, sob o risco de violação ao direito líquido e certo da recorrida. Depreende-se que o ato administrativo violaria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expressamente consagrado no artigo 3º da Lei n.º 8.666/93, bem como da proporcionalidade e da razoabilidade:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Ou seja, uma vez fixadas as regras do processo, estas devem ser cumpridas e observadas tanto pela Administração quanto pelos licitantes, tudo com vistas a assegurar uma previsibilidade nas decisões e ações de ambas as partes, trazendo maior segurança jurídica ao trâmite administrativo. Assim, nos orienta o professor José dos Santos Carvalho Filho:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial” (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246) (TJSC, Apelação Cível n. 0311209-39-2014-8-24-0039, de Lages, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 4/4/2017).

Por conseguinte, considerar ponderável e meritório premissa ausente no edital, representa medida ilegal e de total afronta ao instituto da licitação. Trata-se da máxima segundo a qual o edital ostenta natureza de lei interna do certame. Acerca do referido princípio, revelam-se oportunos os ensinamentos de Fabrício Motta:

“O edital é ato normativo editado pela Administração Pública para disciplinar o processamento do concurso público. Sendo ato normativo editado no exercício da competência legalmente atribuída, o edital encontra-se subordinado à lei e vincula, em observância recíproca, Administração e candidatos, que dele não podem se afastar”. (in CONCURSO PÚBLICO E CONSTITUIÇÃO, editora Fórum, 2005, p.144).

No caso em tela, os dispositivos citados pela impetrante, NBC TG 26 e NBC TG 100, são infralegais, e o edital do certame não dispôs que as notas explicativas integrariam a demonstração contábil. Em outras palavras, não poderia o concorrente ser inabilitado por não atender normas técnicas infralegais, quando o próprio edital não expressamente estabelece quais são.

Efetivamente, não há previsão expressa no edital para apresentação de notas explicativas, pois limita-se a informar que a apresentação deveria ocorrer na forma da lei, o que, em profunda análise, demonstra que os atos infralegais não estão abarcados. Não se mostra razoável e proporcional o excesso de formalismo no que tange à exigência de apresentação das "notas explicativas", posto que tal documento contábil não tem o condão de demonstrar a qualificação econômico-financeira da empresa, mas de tão somente esclarecer a forma de realização do balanço patrimonial, como se extrai dos julgados a seguir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de segurança – Decisão interlocutória que deferiu pedido liminar de suspensão de decisão administrativa que inabilitou a impetrante em licitação – Irresignação – **Edital exige apresentação de notas explicativas que acompanhem o balanço patrimonial para fins de apuração da qualificação econômico-financeira dos licitantes – Requisito não previsto no art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/93 – Princípio da vinculação ao instrumento convocatório não deve prevalecer diante de exigência não prevista em lei** – Precedente desta E. Corte – Manutenção da r. decisão – Não provimento do recurso interposto.” (TJSP, Agravo de Instrumento n.º 2103154-39.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Público, Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia, j. 01/07/2019).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. Mandado de segurança. Decisão de primeiro grau que indeferiu a liminar. 1. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. Mandado de segurança. Licitação instaurada pelo Município de Taubaté. Concorrência Pública nº 05-I/18, do tipo maior oferta, cujo escopo é a 'concessão a título oneroso do serviço técnico de implantação, operação, manutenção e gerenciamento do Sistema de

Estacionamento Rotativo, rotativo eletrônico pago de veículos automotores nas vias e logradouros públicos do Município, por um período de 10 (dez) anos, podendo ser prorrogado por igual período'. **Empresa impetrante/agravante declarada inabilitada, pois que não teria apresentado as 'notas explicativas' das demonstrações contábeis.** Pleito de concessão de medida liminar a fim de que fosse suspenso o curso do certame até o julgamento final da ação mandamental, ou, alternativamente, de sorte fosse reinserida na concorrência. Cabível a concessão da liminar, porquanto presentes os requisitos legais. Cláusula do edital do certame tida por não atendida cujo objetivo é conferir ao ente licitante possibilidade de analisar a boa saúde financeira das empresas concorrentes. **Inabilitação da impetrante/agravante cujo fundamento denota excesso de rigor formal. Documentos apresentados que atestam a boa saúde financeira da impetrante/agravante.** 2. Presentes na hipótese, os requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09, mister a concessão da rogada liminar. **3. Medida liminar concedida, determinando-se a reinserção da impetrante/agravante no certame, a fim de participar das etapas seguintes à fase de habilitação, ressalvado eventual fundamento diverso que justifique a inabilitação.** 4. **Decisão reformada. Recurso provido.**” (TJSP, Agravo de Instrumento 2134494-98.2019.8.26.0000, 9ª. Câmara de Direito Público, Relator (a): Oswaldo Luiz Palu, j. 19/08/19).

O Pregoeiro tem o dever de obedecer ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo. Coaduna de mesmo entendimento o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge **o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/1993, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.** (AgRg no AREsp 458.436/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014). (Al. 4000384-22.2018.8.24.0000, de Indaial, rel. Des. Francisco Oliveira Neto)

Isto posto, como já mencionado, é cediço que o Edital define e normatiza todos os atos e procedimentos do pregão, não podendo o servidor público criar novas regras ou suprimi-las durante a fase externa do pregão, tampouco exigir nem mais nem menos do que o determinado no Edital, ficando a ele estritamente vinculado, conforme prevê o art. 41 da Lei Geral de Licitações. Por esta razão o Edital é denominado de lei interna do pregão. Nesse sentido consigna a jurisprudência:

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)” **Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as formas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso**

da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

Sendo assim, zelando pela licitude de seus atos procedimentais, sobretudo, ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração Municipal, a fim de constatar a habilitação econômico-financeira dos participantes do Pregão Eletrônico 153/2022 exigiu balanço patrimonial autêntico, onde foram observadas as seguintes formalidades:

- Indicação do número das páginas onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), acompanhados dos respectivos Termo de Abertura e Termo de Encerramento;
- Recibo de entrega de escrituração contábil digital;
- Assinatura digital do contador e da Pessoa Jurídica; e
- Boa saúde financeira.

À vista disso, resta evidente que as exigências contidas no edital como comprovação de qualificação econômico-financeira não são meras formalidades, mas dispositivos essenciais com o fito de promover a constatação da boa saúde financeira do licitante de sustentar os custos da contratação, a qual foi comprovada pela empresa AMAZON SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

b) Inclusão do SAT com valor zero na planilha de composição de custos

Adiante das razões apresentadas, insta deixar engastado, que o critério de julgamento empregado na seleção da proposta mais vantajosa para a administração foi o de menor preço, onde, no Edital, foram fixados os critérios objetivos para a definição do melhor preço, considerados as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, conforme art. 17 do Decreto Municipal nº 10.540/21:

Critérios de julgamento das propostas

Art. 17. Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço e maior desconto, conforme dispuser o edital.

Parágrafo único. Serão fixados critérios objetivos para definição do melhor preço, considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais **condições estabelecidas no edital.**

Dito isso, contrariamente ao aludido pela representante, embora a recorrida tenha enviado uma planilha final de composição de custos e formação de preços com o valor do SAT 0,00, primeiramente a planilha foi enviada com o valor de 3,00, ficando dentro do ofertado na fase de lances, portanto, o argumento de que a valoração do SAT resultaria na majoração do preço global não merece prosperar.

Com efeito, vale ressaltar que a empresa alterou sua planilha depois que o Pregoeiro fez apontamentos para correção, dentre eles, foi exigido que a impetrada readequasse seu índice

SAT de acordo com o comprovante de declaração das contribuições a recolher à Previdência Social – GFIP, que comprovadamente indicou o RAT ajustado de 0,00, uma vez que, tanto a atividade econômica principal da empresa (construção de edifícios), quanto o serviço objeto desta licitação encontram-se descritos nas EXCEÇÕES de vedação da utilização do Simples Nacional, insculpidas na Lei Complementar 123/06:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no **caput** deste artigo.

(omissis)

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

(omissis)

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do **caput** do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

(omissis)

§ 5º-H. A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no § 5º-C deste artigo.

A leitura deste dispositivo deixa claro que, das atividades prestadas mediante cessão ou locação de mão de obra (inciso XII do caput do art. 17), somente as previstas no § 5º-C do referido artigo são permitidas aos optantes do regime tributário do Simples Nacional, figurando, dentre elas, o serviço de obras de engenharia em geral.

Mesmo assim, a recorrida não utilizou a desoneração no submódulo 2.2 (exceção já desmistificada) e módulo 6, e apresentou sua planilha de composição de custos e formação de preços dentro do regime de lucro presumido, indicando PIS de 0,65% e COFINS de 3%, enquanto o imposto sobre o serviço foi utilizado o índice municipal adequado ao serviço de 2,5%.

Para mais, não há impeditivo algum que iniba a recorrida de solicitar sua exclusão do regime do Simples Nacional para execução do contrato. Igualmente, o “eventual” erro alardeado pela recorrente sobre a planilha de custos e formação de preços da vencedora poderia ser corrigido quantas vezes fosse necessária, não podendo ser motivo suficiente de desclassificação, e como já mencionado anteriormente nesta peça, a impetrada, inicialmente, havia apresentado o SAT 3,00 sem majoração do preço ofertado.

Portanto, impedir a adjudicação de um item ao licitante com melhor preço por incerteza formal/material, caracteriza-se como formalismo exacerbado e vai de encontro a finalidade precípua do pregão. Nessa senda, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União no sentido do Pregoeiro ou Comissão de Licitação utilizar o formalismo moderado em seus julgamentos de propostas e/ou habilitações de licitantes com objetivo de cumprir os princípios da economicidade e proporcionalidade:

ACÓRDÃO 2290/2019 – Plenário

9.4.3. não-realização de diligências na documentação de habilitação técnica e na proposta da representante (segunda colocada no certame), que possibilitassem sanear as falhas encontradas, em busca de preservara possibilidade de contratar proposta mais vantajosa, ou possibilitassem melhor caracterizar o aspecto insanável dessas falhas e/ou a inexecuibilidade dos preços e custos ofertados, sem demonstrar e explicitara desnecessidade das diligências ou outra razão para sua não-realização, contrariando os princípios da economicidade e da transparência e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos do Plenário 2.546/2015, 2.730/2015,918/2014, 1.924/2011, e 1.899/2008)

ACÓRDÃO 2742/2017 – PLENÁRIO

Estando os preços global e unitários ofertados pelo licitante dentro dos limites fixados pela Administração, é de excessivo rigor a desclassificação da proposta por divergência entre seus preços unitários e respectivas composições detalhadas de custos, por afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações.

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.

ACÓRDÃO 2546/2015-PLENÁRIO

A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada.

ACÓRDÃO 187/2014 PLENÁRIO

Representação, Relator Ministro Valmir Campelo Licitação. Julgamento. Erros materiais. É possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, que não prejudicam o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

ACÓRDÃO 2872/2010-PLENÁRIO

Falhas meramente formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação de licitante.

Conclui-se, portanto, que o pregoeiro deve buscar ao máximo salvaguardar o preço mínimo obtido na fase de lances do pregão eletrônico, evitando a desclassificação ou a

inabilitação do licitante que ofertou o melhor preço por meros descuidos formais/materiais durante o trâmite do certame, podendo agir, inclusive, de forma proativa a saná-los para assegurar a maior vantajosidade na contratação e a manutenção do interesse público nas compras governamentais.

Por fim, vale realçar que no presente processo licitatório a Administração Municipal obteve uma economia superior a meio milhão de reais, exatamente R\$ 541.310,89, fruto da ampla concorrência no certame, onde a economicidade gerada foi consequência direta da lisura nos processos interno e externo; como exposto acima, evidenciou-se, deste modo, a vantajosidade para Administração Pública, em respeito ao art. 3º da Lei 8.666/93, enfatizado pelo art. 41 da mesma lei, onde os princípios norteadores no processamento e julgamento do procedimento licitatório foram seguidos de forma precisa.

VI – JULGAMENTO

Salienta-se que o Pregoeiro, em sua análise, obedeceu aos truísmos elencados no art. 3º da Lei 8.666/93, em especial, aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, moralidade e isonomia, visando sempre a ampla competição e a proposta mais vantajosa para a Administração.

Diante de todo exposto, não assiste deferimento à recorrente, razão pela qual, mantém a decisão que habilitou a empresa AMAZON SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

Balneário Camboriú, 22 de dezembro de 2022.

DANIEL CABETTE
Pregoeiro



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 3B26-7091-884F-9912

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ DANIEL CABETTE (CPF 008.XXX.XXX-43) em 22/12/2022 21:27:18 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/3B26-7091-884F-9912>