

JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA METALTEC CALIBRADORES LTDA. – EPP., BEM COMO AS CONTRARRAZÕES INTERPOSTA PELA LICITANTE ALPHA SERVICE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 34/2023 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2146/2022 - SAAE, DESTINADO CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE USINAGEM E RECUPERAÇÃO DE PEÇAS, COM FORNECIMENTO DE MATÉRIA PRIMA, PELO TIPO MENOR PREÇO.

Inicialmente foi constatado que os reclamos apresentados chegaram aos autos a bom tempo, atendendo o estabelecido no item 7.25 do edital, conforme demonstram os documentos de fls. 370 (manifestação imediata e motivada) e documento de fls. 388/409 (e-mail com as razões do recurso), de igual modo, as contrarrazões foram tempestivas conforme documentos de fls. 413/414.

Passando-se a análise das razões:

A **METALTEC CALIBRADORES LTDA. – EPP.**, ora Recorrente, **alega que:** (i) a exigência de observar o valor estimado e não o arrematado é excessiva, contrariando a posição atual do TCESP, que em nada choca com a súmula 37 do TCE (esta utilizada para as demais modalidades, concorrência por exemplo, diferentemente do pregão que o valor inicial é totalmente alterado no decorrer dos lances); (ii) que a vinculação ao edital deve ser relativizada nessa situação, baseado no entendimento do TCESP, privilegiando assim a empresa ora Recorrente, ou seja, não pode ser interpretado de forma tão rigorosa a ponto de sobrepor-se ao objetivo da licitação; (iii) atende as exigências do edital sem excesso de formalismo, garantindo a economicidade pública; (iv) em todo o tempo do pregão a Recorrente apresentou as melhores propostas, entretanto, após a desclassificação houve negociação com a Recorrida, chegando a um valor menor; **e requer que:** (i) seja reformada a decisão de inabilitação, possibilitando a declaração da Recorrente como vencedora, por ter, efetivamente o melhor preço; (ii) caso a comissão não tenha o mesmo entendimento, que o processo seja encaminhado a Autoridade superiora para apreciação e (iii) que seja considerado a apresentação do último capital social apresentado, ou seja, o documento protocolado no mesmo dia (14/06/2023) junto à JUCESP.

A **ALPHA SERVICE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, ora Recorrida, **afirma** em suas contrarrazões **que:** (i) *“em destaque o “IMEDIATAMENTE” (item 7.15.1) após o encerramento da sessão, portanto entende que a licitante deve estar com os documentos habilitatórios separados para enviar no momento solicitado”*; **e requer que:** (i) a seja mantida a decisão que a considerada habilitada para o certame licitatório em epígrafe.

É a síntese do necessário.

De pronto, é importante destacar que os atos praticados por esta Autarquia em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

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.

Os recursos administrativos são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado, ou servidor atingido por qualquer ato da Administração. Inconcebível é a decisão administrativa única e irrecorrível, porque isto contraria a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais e afronta o princípio constitucional da ampla defesa, que pressupõe mais de um grau de jurisdição. Decisão única e irrecorrível é a consagração do arbítrio, intolerado pelo nosso direito (MEIRELLES, Hely L. Direito Administrativo Brasileiro. 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 605).

É certo que esta Administração bem usou seu poder discricionário para estabelecer as regras a que se vincularia e a que se vinculariam os interessados em participar do já referido certame. Não há outro momento, senão o da elaboração do edital, para descrever como será a atuação da Administração.

Assim sendo, o edital do Pregão Eletrônico nº 34/2023 estabeleceu as regras aplicáveis, conforme destacamos abaixo:

“1. PREÂMBULO

1.2. *A presente licitação é do tipo menor preço; (...)*

(...)

2. PROCEDIMENTOS

(...)

7.11.1. *Após o encerramento da disputa, o Pregoeiro poderá solicitar contraproposta diretamente à licitante que tenha apresentado o lance de menor preço, para que seja obtido preço ainda melhor, quando decidirá pela sua aceitação. [grifei]*

(...)

7.15. ENVIO e ANÁLISE da documentação de habilitação e da proposta:

(...)

7.15.1. *A licitante que apresentar a melhor oferta deverá encaminhar, via e-mail ingridfara@saaesorocaba.sp.gov.br, a proposta/documentação relacionada nos itens 7.14.2 e 8, **IMEDIATAMENTE** após o encerramento da sessão.*

7.15.1.1. *Constatado o atendimento das condições e exigências fixadas no*

edital, a licitante será declarada vencedora.

7.15.1.2. Caso a licitante não atenda às exigências habilitatórias, o Pregoeiro examinará a oferta subsequente, solicitando a apresentação da proposta/documentação via e-mail, na ordem de classificação até a apuração de proposta/documentos que atendam este edital, sendo a respectiva licitante declarada vencedora. [grifei]

7.16. O JULGAMENTO da presente licitação será efetuado pelo “menor preço global” e a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos. [grifei]

7.17. Se a proposta e/ou lance de menor valor estiver(em) em desacordo, o Pregoeiro examinará a proposta ou lance subsequente, na ordem de classificação, verificando a aceitabilidade e procedendo a sua habilitação. Esse procedimento se repetirá sucessivamente, até a apuração de uma proposta ou lance que atenda às exigências deste edital. [grifei]

(...)

8. HABILITAÇÃO.

(...)

8.4. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO - FINANCEIRA (art. 31 da Lei Geral):

a) Fazer prova de possuir capital social registrado OU patrimônio líquido não inferior a 8% (oito por cento) do valor estimado para 12 (doze) meses, comprovado através da apresentação da cópia do Certificado de Registro Cadastral, Contrato Social ou alteração contratual devidamente registrado na Junta Comercial ou no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou apresentação do balanço. [grifei]

a1) Se a opção da licitante for pela comprovação do patrimônio líquido deverá ser apresentado o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigível e apresentado na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices

oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta.

a1.1) O balanço patrimonial e demonstrações contábeis serão aceitos, na forma da Lei, quando apresentados por meio de:

- Publicação em Diário Oficial; ou
- Publicação em Jornal; ou
- Cópia ou fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou do domicílio da licitante ou em outro órgão equivalente, inclusive com os Termos de Abertura e Encerramento.
- Comprovação por Sped.

(...)

8.12 **Será inabilitada a licitante, que não comprovar sua habilitação, deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos no item 8 e seus subitens, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital. [grifei]**

(...)

12. DISPOSIÇÕES GERAIS E ESCLARECIMENTOS

(...)

12.2. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até 02 (dois) dias úteis que anteceder a data fixada para abertura da sessão pública, através do e-mail: licitacao@saaesorocaba.sp.gov.br.

(...)

12.6. A participação neste Pregão Eletrônico implica no conhecimento e submissão a todas as cláusulas e condições deste edital, bem como de todos os seus anexos.

12.7. O custo estimado encontra-se disponível no Setor de Licitações, que poderá ser solicitado pelo e-mail licitacao@saaesorocaba.sp.gov.br.”

“As condições fixadas no edital são específicas em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado.” (não sublinhado no original).

Nesse sentido ensina também o Ilustre Dr. Jessé Torres Pereira Junior em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública em 6ª edição que:

“Como todo ato administrativo, o edital encontra na lei os limites da discricionariedade com que a administração pode elaborá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade. Vero é que a administração pode alinhar no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, porém desde que não contravenham a lei.”

Ainda nesse sentido, a Súmula 37 do TCESP¹, que se encontra em vigor, ordena:

“SÚMULA Nº 37 - Em procedimento licitatório para contratação de serviços de caráter continuado, os percentuais referentes à garantia para participar e ao capital social ou patrimônio líquido devem ser calculados sobre o valor estimado correspondente ao período de 12 (doze) meses.” [grifei]

Nesse mesmo diapasão, os documentos que podem ser exigidos para medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes estão dispostos no art. 31 da Lei nº 8.666/93. Em outras palavras, a Lei Geral apresenta uma lista do que pode ser exigido para avaliar as condições econômicas do futuro contratado na tentativa de preservar o erário.

Para que não restem dúvidas quanto ao determinado no art. 31 da Lei Geral de Licitações, que está vigente, e, portanto, deve ser cumprida, lemos:

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

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;

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital

¹ <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/resolucao/resolucao-052019/sumula-37>

mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. [grifei]

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação (...).” [grifei]

Nesse mesmo sentido, nos parágrafos § 2º e 3º do art. 31 da Lei 8666/93 e o texto da Súmula-TCU nº 275 escoam do art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual, nos processos de licitação pública:

“SÚMULA Nº 275² Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.” [grifei]

Assim sendo, **a escolha da administração não pode comprometer a competitividade do certame.** Deve o órgão licitante adotar medidas legais que considere confiável e que, ao mesmo tempo, possibilite a participação de um número razoável de empresas integrantes do mercado, no intuito de atingir um grau máximo de certeza junto a um risco mínimo à contratação, razão pela qual exigiu-se somente a comprovação de capital social ou patrimônio líquido não inferior a 8% (oito por cento) para qualificação econômica.

Como é sabido, o objeto que se pretende licitar envolve prestação de serviços contínuos de usinagem e recuperação de peças, com fornecimento de matéria prima, e um dispêndio financeiro razoável, se comparado com outras licitações, visto que a estimativa está em **R\$ 1.177.352,15 (um milhão e cento e setenta e sete mil e trezentos e cinquenta e dois reais e quinze centavos)**, motivo pelo qual o interesse público deve assegurar a prestação do serviço durante toda a vigência contratual, sem dissabores futuros.

Salienta-se que consoante artigo 38, parágrafo único da Lei 8.666/93, foi realizado o exame prévio da minuta do edital pelo departamento jurídico do SAAE, que enfrentou a questão de se verificar o capital social mínimo/patrimônio líquido baseado em percentual da estimativa e não do valor arrematado, conforme segue:

“(...) Quanto ao item 8.4, letra “a”, é lícita a exigência de capital social mínimo para participar de licitação [MS 8.240/DF, 1ª Seção. Relator Min. Eliana Calmon. Julgamento em 17.6.2002. DJ de 2.9.2002].

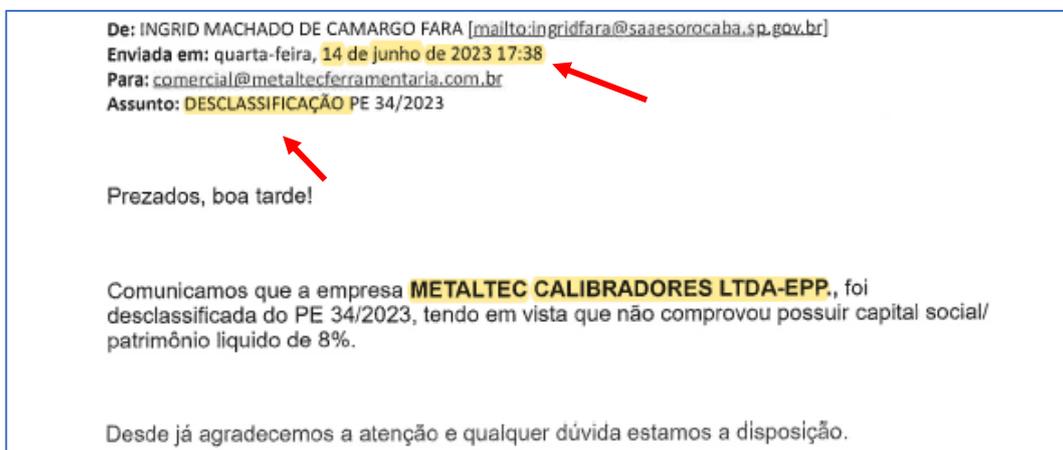
Assim, tem-se que fixação de percentual se insere na esfera de atuação discricionária da Administração até o limite de 10% (dez por cento), conforme dispõe o § 3º do art. 31 da Lei 8.666/93

² chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1

Nesse rumo, verifica-se que o mesmo foi estabelecido em 8% (oito por cento) do valor estimado, considerando 12 meses, nos termos da súmula nº 37 do E. TCE/SP.”

A ora Recorrente **METALTEC CALIBRADORES LTDA. – EPP.**, foi desclassificada dia 14/06/2023 às 17h38min, conforme e-mail juntado às fls. 310 dos autos do Processo Administrativo nº 2146/2022, ocorre que, conforme informado pela mesma, nas razões da peça recursal, foi protocolado no mesmo dia, ou seja, 14/06/2023 a alteração do Capital Social junto a JUCESP, onde tal fato se deu às 18h34min, ou seja, somente após sua desclassificação, contrariando o disposto no item 7.15.1.

Assim, para que não restem dúvidas quanto aos fatos acima citados, pode-se comprovar a veracidade das informações pelas imagens abaixo, estas retiradas da própria peça recursal e juntadas nos autos do Processo Administrativo da licitação em epígrafe:



14/06/2023 18:34 Documento Básico de Entrada

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA - CNPJ
PROTOCOLO DE TRANSMISSÃO DO CNPJ

A análise e o deferimento deste documento serão efetuados pelo seguinte órgão:
• Junta Comercial do Estado de São Paulo

PROTOCOLO REDESIM
SPN2365972876

01. IDENTIFICAÇÃO

NOME EMPRESARIAL (firma ou denominação) METALTEC CALIBRADORES LTDA	Nº DE INSCRIÇÃO NO CNPJ 60.429.537/0001-01
--	--

02. MOTIVO DO PREENCHIMENTO

RELAÇÃO DOS EVENTOS SOLICITADOS / DATA DO EVENTO

**247 Alteracao de capital social
Quadro de Sócios e Administradores - QSA**

Número de Controle: SP27100224 - 60429537000101

14/06/2023 18:18 REDESIM

REDESIM

Recibo de Transmissão da Solicitação

Tipo de Documento	Nome Empresarial	
Alteração Cadastral		
CPF do Declarante		
074.393.828-38		
Município	UF	
SOROCABA	SP	

Protocolo REDESIM: SPN2365972876

Este Protocolo deve ser utilizado para acompanhar o processamento da solicitação, no **Portal REDESIM** na Internet

Solicitação recebida via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 14/06/2023 às 18:17:57

 **Imprimir**

De: Metaltec - Daniele Ortega [mailto:comercial@metaltecferramentaria.com.br]
Enviada em: quinta-feira, 15 de junho de 2023 08:04
Para: 'INGRID MACHADO DE CAMARGO FARA'
Cc: Marcos - Metaltec; Cleusa - Sorocont; 'licitacao'
Assunto: RES: DESCLASSIFICAÇÃO PE 34/2023

Bom dia Ingrid, como vai?

Solicito instruções para entrarmos com **RECURSO** para a **IMPUGNAÇÃO** dessa desclassificação.

- O edital não informa em nenhuma cláusula qual o valor estimado pelo SAAE, o que não torna possível o cálculo prévio desse valor de capital;

- Durante o pregão, o PREGOEIRO informou MUITAS VEZES que as propostas estavam ACIMA do estimado pelo SAAE, e que as propostas deveriam chegar em R\$ 1.000.000,00. E foi o valor que enviamos a PROPOSTA impressa, logo após o encerramento do pregão. **Portanto o valor de R\$ 1.000.000,00 para 24 meses, dividido para 12 meses é R\$ 500.000,00, e 8% desse valor é R\$ 40.000,00.** O que é exatamente o valor informado de CAPITAL em nosso CONTRATO SOCIAL.

28/06/2023, 10:44 Email - Mayara de Abreu Guimarães - Outlook

- De qualquer forma alteramos **ontem** mesmo o valor determinado do nosso CAPITAL SOCIAL, conforme segue anexo a comprovação e a data da emissão pela RECEITA FEDERAL, e a JUCESP. Agora no valor de R\$ 100.000,00, o que é 8% de R\$ 1.250.000,00 (lembrando que a nossa proposta foi de R\$ 500.000,00 para 12 meses.

Dando continuidade nas alegações da ora Recorrente, não há o que dizer quanto a alegação de que a licitante **METALTEC CALIBRADORES LTDA. – EPP.** apresentou valor menor durante a sessão, visto que conforme demonstrado no histórico de disputa do lote da licitação cadastrada no portal do licitações-e sob o nº 1003581 (fls. 395/396), a mesma foi classificada em posição anterior a vencedora **ALPHA SERVICE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

No entanto, as afirmações quanto a negociação após sua desclassificação e ao que me parece, um privilégio dado somente a licitante vencedora, são deveras descabidas, já que ao findar da sessão pública, foi também lhe dada a oportunidade de reduzir o valor ofertado apresentando contraproposta, procedimento padrão na Autarquia, ou seja, não houve tratamento diferenciado, conforme demonstra a imagem abaixo:



Nesse mesmo sentido, cumpre informar que a licitante **ALPHA SERVICE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, após negociação, apresentou contraproposta no valor de R\$ 999.999,00 (novecentos e noventa e nove mil e novecentos e noventa e nove reais) ou seja, valor este menor que a proposta apresentada pela Recorrente e do estimado por esta Autarquia. Havendo uma economia de aproximadamente 15% (quinze por cento) se comparado com o valor estimado pela Autarquia e menor do que a proposta apresentada pela ora Recorrente, **METALTEC CALIBRADORES LTDA. – EPP.**, cuja proposta final foi de R\$ 1.000.000,30 (um milhão de reais e trinta centavos).

Quanto a alegação de excesso de formalismo, não há o que se dizer, visto que, além das cláusulas editalícias serem claras e objetivas, se fosse uma licitação cuja apresentação dos documentos fosse nos moldes tradicionais, como ocorre na modalidade Concorrência, citada pela mesma, a ora Recorrente **METALTEC CALIBRADORES LTDA. – EPP.** seria desclassificada pois não haveria à possibilidade de juntada posterior de documentos que até o momento da sessão não existiam, o que além de contrariar o disposto no edital, é inadmissível segundo a Lei Geral.

Para que não restem nenhuma dúvida, o edital estabeleceu no item 12 – Disposições Gerais e Esclarecimentos, regras quanto a solicitação de esclarecimentos (subitem 12.2) bem como no subitem 12.7, especificamente quanto ao custo estimado, assim, poderia a ora Recorrente ter entrado em contato com o Setor de Licitações para obter as informações necessárias, anteriormente a data da sessão pública, para regularizar, se o caso, sua documentação, já que ao participar Pregão Eletrônico nº 34/2023, entende-se, s.m.j., que as licitantes tomaram conhecimento e estão submissas a todas as cláusulas e condições no edital, bem como de todos os seus anexos (subitem 12.6).

É cediço que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade igualmente devem permear os julgamentos realizados nos procedimentos licitatórios e, não se deve perder de vista que no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho, literalmente:

“É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa

para a Administração” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60).

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já se manifestou no sentido de que:

“9.2.1. observe os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da ampla defesa, de forma a evitar a desclassificação de propostas em face de falhas em que não haja comprovação de que o licitante obteve vantagem com a situação, especialmente quando a motivação para o ato desclassificatório for imprecisa e houver o risco de contratação antieconômica.” (TCU – ACÓRDÃO 536/2007)

Posto isto, observa-se que conforme exigências do edital, os documentos enviados pela licitante **METALTEC CALIBRADORES LTDA. – EPP.** comprovam que houve descumprimento do instrumento convocatório, especificamente quanto ao item 8.4 “a”, onde no momento da convocação não restou certa a comprovação de capital social nos moldes do edital, já que, repito, conforme dito pela própria licitante, os mesmos foram protocolados na JUCESP no fatídico dia e somente após sua desclassificação, conforme demonstrado nas imagens acima, não restam dúvidas que o edital foi cumprido integralmente quando das suas desclassificações.

Logo, visto que os princípios da isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e eficiência foram respeitados nas regras editalícias apresentadas e condução do certame, ficando claro que a empresa Recorrida comprovou o preenchimento das exigências editalícias indispensáveis à sua habilitação, decide esta Pregoeira conhecer os Recursos Administrativos, julgando-os **IMPROCEDENTES**, mantendo a habilitação da licitante **ALPHA SERVICE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

Assim, encaminho os autos à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão dos Recursos Administrativos em pauta, nos termos do inciso VII, do artigo 9º do Decreto Municipal nº 14.576, de 05 de setembro de 2005.

Sorocaba, 19 de julho de 2023

**Ana Maria Aparecida Torres
Pregoeira**