

ILMO. SR. PREGOEIRO OFICIAL DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS – DELICO – MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA/SP

Pregão Eletrônico E-054/2020

Processo nº 15459/2020

SOLIDA NUTRIÇÃO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 13.874.676/0001-56, estabelecida na Rua das Siriemas, 175, Barreiro, Extrema/MG, por meio de seu representante legal, em virtude do PROCESSO epigrafado, nos termos dos itens 11 e seguintes do Edital do Certame, bem como nos demais dispositivos aplicáveis à matéria, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão oriunda da Ata de Realização do Pregão Eletrônico E-054/2020, Processo nº 15459/2020:

I – Os fatos.

1. A Prefeitura do Município de Taboão da Serra expediu edital de pregão eletrônico – processo epigrafado – para a *“contratação de empresa especializada para o fornecimento de refeições prontas “Tipo Marmitex”, para funcionários e pacientes com entrega ponto a ponto”*.
2. Conforme se observa da Ata do Pregão Eletrônico – a partir de 21/08 – este Recorrente manifestou, em 31/08/2020, *“interesse recursal (...) para o LOTE 001, motivo: registramos nossa intenção de recurso contra a habilitação da empresa União Alimentação e Serviços Terceirizados Eireli, por não cumprir as exigências do edital nos itens 9.1.2 e 9.3”*.
3. Como o descumprimento das normas editalícias é flagrante, este Recorrente oferece, agora, as razões de seu recurso, que certamente levarão à inabilitação do mencionado licitante, com o prosseguimento da concorrência em relação aos demais.

II – Legalidade estrita. Vinculação ao edital. Descumprimento dos itens 9.1.2 e 9.3 do instrumento convocatório.

9.1 – A documentação a ser apresentada para fins de Habilitação deverá ser a seguinte:

9.1.2 Qualificação Econômico-Financeira.

9.1.2.1 – 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 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

9.1.2.1.1 – As empresas que ainda não completaram o seu primeiro exercício fiscal poderão comprovar sua capacidade econômico-financeira através de balanço de abertura.

9.1.2.2 – Apresentar, também, Demonstrativo de Índices Financeiros, extraídos do balanço apresentado, para fins de análise das condições financeiras da licitante. Os índices serão apresentados em números inteiros e de até 02 (duas) casas decimais após a vírgula com arredondamento (...)

9.1.2.3 – Certidão negativa de pedido de falência, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, em data não superior a 90 (noventa) dias da data da abertura do certame, se outro prazo não constar do documento ou deste Edital. As empresas que estejam em Recuperação Judicial poderão participar do certame, juntando no envelope habilitação, o Plano de Recuperação devidamente homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos neste edital, nos termos da Súmula nº 50, do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

9.1.2.4 – As empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer dos índices referidos acima, deverão comprovar que possuem capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento), do valor estimado de cada item, por meio de Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a sua substituição por balancete ou balanços provisórios de acordo com o disposto no art. 31, §3º da Lei nº 8.666/1993, conforme itens. Valor total

estimado da contratação é de R\$6.897.086,67 (seis milhões oitocentos e noventa e sete mil oitenta e seis reais e sessenta e sete centavos).

4. Compulsando os autos, vê-se que a documentação entregue pela *União Alimentação e Serviços Terceirizados Eireli* à título de qualificação econômico-financeira está em desconformidade com a previsão editalícia. É que, conforme se observa, seu **balanço patrimonial** foi apresentado sem termo de abertura e encerramento. A questão, muito além de um mero formalismo, desconfigura a documentação apresentada pelo mencionado licitante como apta à comprovação de sua qualificação nos termos expostos. Veja-se a jurisprudência;

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL N. 330/2018. INABILITAÇÃO DA LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. BALANÇOS PATRIMONIAIS. TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO NÃO APRESENTADOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração do mandamus. 2. **Hipótese em que a empresa impetrante deixou de apresentar documento que o edital do Pregão Presencial n. 330/2018 considerava indispensável à habilitação do candidato, qual seja os termos de abertura e encerramento dos balanços patrimoniais respectivos ? questão incontroversa nos autos.** 3. Não atendidas às exigências do edital, mantém-se a sentença que denegou a segurança ao impetrante. RECURSO DESPROVIDO.

(TJ-RS - AC: 70083021543 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 13/11/2019, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 22/11/2019)

5. Vê-se, ainda, que embora aquela licitante tenha apresentado *termo de abertura encerramento* de seu LIVRO DIÁRIO, não o fez em relação ao BALANÇO. Essa disparidade da documentação apresentada, inclusive, comprova que a concorrente não se enquadrava em eventual hipótese de dispensa de apresentação de tal documento, nem se ocupou de alegar isso. Tal contexto macula a qualificação da licitante no capítulo analisado do edital. Veja-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADQUIRIDO NÃO-VERIFICADO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO ACOMPANHADO DOS TERMOS DE ABERTURA E

ENCERRAMENTO POR PARTE DE MICROEMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO ARTIGO 1.179 DO CÓDIGO CIVIL COM O ARTIGO 68 DA LEI Nº 123/2006. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. a) Tratando-se de recurso para reforma de decisão que indeferira liminar em mandado de segurança, é mister, para reformá-la, a concorrência do periculum in mora com a demonstração de direito líquido e certo; b) À luz da legislação aplicável às obrigações escriturais das microempresas, infirma-se a alegada liquidez e certeza do direito colimado; c) Os privilégios deferidos às microempresas optantes do simples são de natureza meramente fiscal, portanto, não interferem em obrigações de outro jaez (comerciais e contábeis, especialmente);d) **O balanço com termos de abertura e encerramento é de imperiosa apresentação por todas as empresas obrigadas à manutenção de livro diário**, isto é, todas aquelas que contem com faturamento bruto anual superior a R\$ 36.000,00, **conclusão aferida a partir da interpretação combinada do artigo 1.179 do Código Civil** com o artigo 68 da Lei nº 123/2006 (Estatuto das Microempresas);e) Assim, havendo a obrigação legal da manutenção de tais documentos, por parte da agravante, a fim de demonstrar sua regularidade financeira, não sobrevive o argumento recursal de ilegalidade da cláusula editalícia exigente da apresentação daqueles;f) Agravo de Instrumento ao qual, unanimemente, nega-se provimento.

(TJ-PE - AG: 165083 PE 001200700967815, Relator: Luiz Carlos Figueirêdo, Data de Julgamento: 07/04/2009, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 75)

6. Ademais disso, vê-se que houve malferimento ao item 9.3 do instrumento convocatório, segundo o seguinte:

9.3 – Qualificação técnica

9.3.1 – Atestado (s) comprobatório(s) de desempenho anterior, de atividade condizente e compatível com o objeto da licitação, em características, prazos e quantidades mínimas de 50% (cinquenta por cento) do estimado, contido no Anexo II deste Edital, fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado.

- a) O(s) atestado(s) deverá(ão) estar em nome da empresa licitante;
- b) O(s) atestado(s) deverá(ão) ser apresentado(s) em papel timbrado, em original ou cópia autenticada por Cartório competente ou representante de quem o(s) expediu.

7. Neste ponto, compulsando a documentação acostada pela União Alimentação e Serviços Terceirizados Eireli, vê-se que houve a juntada de *atestados de capacidade técnica relativos ao mesmo contrato*, segundo fls. 225 – 227. Juntou-se, nesse sentido, *duas declarações* alegadamente da Prefeitura de Barueri/SP, relativas ao “*Pregão Presencial nº 060/2017*”, sendo que, **i)** a primeira atesta entrega de 4.496 refeições e é assinada em 17/05/2019 (fls. 225); **ii)** a segunda atesta a entrega de 3.311 e é assinada em 10/09/2018 (fls. 227).

8. Tem-se, assim, que o atestado expedido em 17/05/2019, relativo ao mesmo Contrato daquele expedido em 10/09/2018, revelava a situação atual, à época, de quantidade de refeições entregues pela licitante, englobando aquela declaração emitida ao início. Esse dado expõe, portanto, que em relação à Prefeitura de Barueri, só há suposta declaração de entrega de 4.496 refeições, em *patamar* inferior àquele exigido pelo item 9.3.1 do edital do certame.

9. Mas não é só. O instrumento convocatório exige que os atestados de capacidade técnica tenham demonstração de compatibilidade de **i)** objeto; **ii)** características; **iii)** prazos e, além disso **iv)** somem quantidades mínimas de 50% (cinquenta por cento) do estimado, segundo o Anexo II do Edital. Ora, os atestados juntados às fls. 229 e seguintes não trazem qualquer informação acerca da composição e características específicas das refeições, do prazo das avenças em que teria se dado a entrega de tais refeições e, mais do que isso, qual seria a quantidade de cada refeição individual alegadamente fornecida.

10. Essa carência de informações é flagrante, acima de todo questionamento, no atestado de fls. 231. Não se sabe, sequer de forma indiciária, o que foi fornecido pela licitante, em que prazo, em que quantidade, e sob que condições. A generalidade da declaração, então, a desqualificada para a finalidade exigida pelo item 9.3 do Edital do certame. Veja-se a jurisprudência:

REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – INABILITAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL – JUNTADA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA-PROFISSIONAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM A OPERACIONAL – EXCESSO DE FORMALISMO – NÃO CONFIGURADO – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – SENTENÇA RETIFICADA – SEGURANÇA DENEGADA. 1. Não se confunde

a exigência de comprovação da capacidade técnica profissional com a operacional. Enquanto a primeira tem o escopo de comprovar para o Ente Administrativo que o profissional constante no quadro da empresa possui a maestria necessária, para o desempenho da atividade com satisfação, o segundo visa comprovar que a empresa possui maquinário, estrutura e profissionais suficientes para o desempenho da empreitada. 2. A não apresentação de comprovação de capacidade técnica operacional não se caracteriza como excesso de formalismo, já que visa assegurar que a empresa terá condições de cumprir o objeto da licitação. 3. O princípio de vinculação ao instrumento convocatório, que decorre dos princípios da isonomia e da impessoalidade, deve ser compatibilizado com o propósito de obtenção da proposta mais vantajosa ao Poder Público, o que determina que sejam relevadas simples irregularidades.

(TJ-MT - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 10082971420168110041 MT, Relator: HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, Data de Julgamento: 09/03/2020, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 16/03/2020)

11. Sem a presença de tais itens, **expressamente exigidos pelo instrumento convocatório**, torna-se impossível aferir se o licitante *tem reconhecida capacidade técnica* para a execução da avença, impondo-se, como consequência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao princípio da legalidade estrita, a sua imediata desclassificação.

12. O Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo tem inúmeros precedentes no mesmo sentido, senão veja-se:

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO CONSTANTE NO EDITAL - INABILITAÇÃO – Pretensão da empresa impetrante voltada à declaração de nulidade de ato administrativo que determinou sua inabilitação – impossibilidade – legalidade do ato administrativo impugnado – não apresentação de todos os documentos exigidos pelo respectivo Edital – circunstancia que, inclusive, foi reconhecida pela própria licitante – respeito aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital - sentença mantida. Recurso não provido.

(TJ-SP - APL: 10040396520188260269 SP 1004039-65.2018.8.26.0269,
Relator: Paulo Barcellos Gatti, Data de Julgamento: 04/02/2019, 4ª Câmara de
Direito Público, Data de Publicação: **08/02/2019**)

13. Finalmente, a impossibilidade de correção da documentação já apresentada pela mencionada licitante, indica compreender-se que a Administração não pode criar meios alternativos, não previstos no instrumento legislativo do certame, para permitir que os concorrentes se habilitem, sob pena de ofender **i)** o princípio da vinculação ao edital; **ii)** a legalidade estrita (CF, art. 37, *caput*) e a **iii)** impessoalidade (CF, art. 37, *caput*).

V – PEDIDOS.

14. Ante o exposto, requer-se deste Juízo que se digne receber esta defesa administrativa, para, acolhendo suas razões:

- i) Determinar a suspensão do procedimento licitatório, até o julgamento desse recurso;
- ii) Conceder o contraditório aos interessados;
- iii) Em todas as hipóteses, DAR PROVIMENTO à insurgência para reconhecer os vícios apontados neste Petitório e declarar a inabilitação da *União Alimentação e Serviços Terceirizados Eireli*, retomando-se o fluxo do processo para os demais licitantes, incluindo-se o Recorrente;

Nestes termos, pede deferimento.

Recife/PE, 03 de setembro de 2.020

SOLIDA NUTRIÇÃO EIRELI

CARLOS EDUARDO LARA