



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

ASSESSORIA TÉCNICA E JURÍDICA PARA A GESTÃO DE BENS SERVIÇOS E PATRIMÔNIO

PARECER Nº 124/2009

DATA: 26.05.2009

LICITAÇÃO: 047/2009 – PREGÃO PRESENCIAL

PROCESSO: 751/2009

OBJETO: Contratação de empresa especializada para a prestação, de forma contínua, de serviços de limpeza, asseio e conservação, com fornecimento dos saneantes domissanitários e artigos para higiene e limpeza, bem como todos os materiais, equipamentos, ferramentas e utensílios necessários à execução do objeto desta licitação, bem como de suporte administrativo, operacional e de manutenção de edificações e áreas do Poder Judiciário Estadual, localizadas nas Comarcas do Interior do Estado de Minas Gerais.

RECORRENTES: HIGITERC HIGIENIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO LTDA. e CM – CONSERVADORA MUNDIAL LTDA.

RECORRIDA: ADSERVIS MULTIPERFIL LTDA.

ASSUNTO: Recurso contra ato do Pregoeiro e Contra-Razões apresentadas.

Senhor Pregoeiro

Com vistas a subsidiar a decisão de Vossa Senhoria, apresentamos a análise acerca dos Recursos interpostos, legítima e tempestivamente, pelas empresas HIGITERC HIGIENIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO LTDA. e CM – CONSERVADORA MUNDIAL LTDA., bem como das Contra-Razões ofertadas pela empresa ADSERVIS MULTIPERFIL LTDA., relativos à declaração de vencedora da Recorrida no procedimento licitatório em epígrafe.

As razões do inconformismo, trazidas pela primeira Recorrente, são, em suma, as seguintes:

- Que “A Recorrida ADSERVIS MULTIPERFIL LTDA. apresentou planilha de preços que estimou produtos de limpeza e higiene num percentual de 44,78% aquém do valor estimado pelo instrumento convocatório” e que “a cotação do material de consumo apresenta valor realmente preocupante, eis que a proposta declarada vencedora apresenta-se 59,61% abaixo da estimativa mínima da Administração licitante”, valor este que não se encontra apto a suportar as despesas mínimas ao fornecimento do material necessário à execução dos serviços a serem contratados;
- Que “Nesse diapasão, considerando o critério de julgamento como de menor preço mensal global, entendemos que deverá ser verificada a exequibilidade e aceitabilidade do preço proposto, face os preços vigentes no mercado e outros órgãos públicos para

1
40620

Handwritten signatures and initials.



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

o mesmo ou equivalente serviço, buscando consagrar a proposta mais vantajosa ao interesse público”.

- Que “(...) não seria lógico impedir o agente público que, em prol do interesse público, tolhesse a prerrogativa dos proponentes por questões de administração, gerenciamento interno, otimização de recursos materiais e humanos; não repassando a integralidade de certos custos unitários para o contrato, a fim de incrementar a vantagem competitiva. Essa abstenção não afasta, porém, a responsabilidade direta do futuro contratado pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. E, evidentemente, eventual responsabilização subsidiária do Poder Público contratante, sobre os direitos trabalhistas verificados e não satisfeitos pelo empregador”. (grifos no original)
- Que “O Pregoeiro, como função e como essência dessa mesma função, é o zelador do Erário. É ele quem deverá agir de forma a garantir a primazia dos princípios licitatórios e garantir o inafastável interesse público. Formalizando contratação com preços equivocados como os apresentados pela recorrida (...), o Poder Público estará pondo em xeque a própria essência do caráter licitatório, esquecendo-se que a vantajosidade de uma proposta está relacionada ao binômio preço/exequibilidade, ao passo que a Administração deverá pautar sua contratação na busca da garantia da execução perfeita do objeto contratual no menor preço possível”. (grifos no original)
- Que “Deve a Administração, portanto, ater-se a um preço, ainda que quantitativamente maior, mas dentro das condições reais de mercado, praticável e justo à execução perfeita dos serviços licitados, cumprindo os parâmetros legais e não pondo em risco a execução contratual, como é o caso daquele apresentado pela Recorrente”.
- Que “(...), no presente caso, demonstrada a inexecutabilidade, deverá ser aberto procedimento diligenciando frente à Recorrida para que a mesma esclareça sua cotação em níveis tão inferiores à estimativa da Administração, conforme art. 43, § 3º da lei 8.666/93”.
- Que “Num segundo momento, (...), o teor da proposta da Recorrida afronta a vinculação ao instrumento convocatório, (...), eis que os valores de seus tributos (ISSQN, COFINS, PIS) são apresentados na planilha de preços calculados em alíquota inerente a uma empresa optante pelo regime de tributação de lucro presumido. Entretanto, essa qualidade específica e que gera certas prerrogativas na cotação do preço final da empresa, deve ser especificada pela licitante. Em momento algum, dentre toda a documentação apresentada pela Recorrida, foi apresentada a prova da opção da empresa pela tributação pelo lucro presumido”. (grifos no original)
- Que “Demonstrada a inviabilidade da documentação apresentada restará, via de consequência, falida a comprovação da qualificação técnica da recorrida, afrontando-se o dispositivo editalício e a própria norma legal, não sendo suficientes à habilitação técnica da recorrida. Assim, requer a denunciante seja realizada diligência no sentido de comprovar a autenticidade dos atestados de capacidade técnica de folhas 135, ante as dúvidas existentes acerca da veracidade dos serviços lá declarados, tudo com base no que dispõe o § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 9º da Lei nº 10.520/02, (...)”.



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

- Que “No item 6. DA HABILITAÇÃO, subitem 6.1, consta que a licitante com a melhor oferta terá suas condições de habilitação comprovadas diante da apresentação de CPF e Cédula de identidade do proprietário, sócios ou diretores da empresa (letra ‘a.4’). Entretanto, não foi apresentada qualquer cópia dessa documentação exigida pelo instrumento convocatório”.
- Que “(...), no subitem 6.4, o edital exige que os documentos deverão ser apresentados em cópias legíveis, autenticadas no cartório competente ou por servidor designado para o pregão. Vislumbra-se dos documentos habilitatórios apresentados pela recorrida que os mesmos não foram devidamente autenticados nem por cartório nem sequer conferidos com os originais por servidor designado para o pregão. Vícios estes que privam essa documentação da necessária confiabilidade pública e, portanto, são causa, sim, de sua inabilitação”.

Requer, ao final:

1. O recebimento e acolhimento de suas razões recursais, inabilitando-se, por conseguinte, a Licitante, ora Recorrida.
2. Seja reformada a decisão administrativa que classificou a Recorrida, diante das irregularidades na proposta apresentada.
3. Seja concedido o efeito suspensivo ao presente Recurso ou, alternativamente, remetido à autoridade superior, na forma do art. 109, §§ 2º e 4º da Lei nº 8.666/93.

Acrescente-se às referidas razões, a alegação relativa ao descumprimento da apresentação do Balanço de 2008, que, apesar de não constar da peça recursal protocolizada, foi reduzida a termo na Ata Circunstancial da Sessão Pública do Pregão em referência.

A segunda empresa, ora Recorrente, adenda em sua peça recursal a seguinte argumentação:

- Que “As alíquotas apresentadas pela empresa ADSERVIS MULTIPERFIL na proposta de preços do pregão em epígrafe são aquém da sua realidade visto que o Balanço Patrimonial demonstra uma Receita que não permite a opção pelo regime de tributação de Lucro Presumido. Não obstante a isto a empresa utilizou de forma equivocada um regime tributário que não lhe pertence descaracterizando o princípio de competitividade do próprio certame. Desta forma solicita que seja requerido a supracitada comprovação de seu regime tributário perante a Receita Federal, a fim de confirmar se suas alíquotas estão condizentes a sua tributação”.

Requer a desclassificação da proposta ofertada pela empresa Adservis Multiperfil Ltda., ora Recorrida, ou, alternativamente, o encaminhamento de suas razões à autoridade superior.

Já em suas Contra-Razões, a empresa Adservis Multiperfil Ltda. impugna as



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

ponderações ofertadas, nos seguintes termos:

- Que “o preço ofertado pela ora Impugnante foi considerado como o menor preço, o que vem ao encontro daquilo que pretende o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme consta no Edital, sendo de se ressaltar que o recurso manejado pela licitante HIGITERC foi efetuado sem qualquer motivação e fundamentação e visivelmente perturbador, em virtude da falta de interesse processual”.
- Que “(...) na proposta financeira apresentada pela ora Impugnante foram contemplados todos os custos, mormente ao que se refere aos Tributos”. Daí a assertiva de que sua oferta é inexecutável não procede.
- Que “Tal ‘recurso’ não possui base jurídica para resistir ao cotejo com as determinações legais e os princípios retores da licitação pública” eis que “a licitante HIGITERC não se dignou de motivar e fundamentar a alegação de que os preços ofertados para os produtos de limpeza e higiene, assim como, os materiais de consumo, são inexecutáveis”.
- Que “Por pertinente, além de ter cotados os valores correntes no mercado, a ora Impugnante efetuou cotação para máquinas, equipamentos e ferramentas, para os quais sequer se exige cotação”.
- Que não ocorreu qualquer das hipóteses de inexecutabilidade legalmente delineadas, expressamente previstas no art. 48, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.666/93, “o que conduz ao entendimento de que a alegação da licitante HIGITERC não é verdadeira”.
- Que “Cabe ressaltar que os órgãos de controle da Administração Pública (Tribunal de Contas) jamais admitiriam a hipótese de desclassificação de proposta de uma licitante, caso tal proposta tenha sido apresentada com preço corrente no mercado, e em obediência aos critérios estabelecidos, tanto no Edital como na Lei”.
- Que “Ao ofertar os valores constantes de sua planilha de preços, a Impugnante, dentro dos princípios retores das licitações, procurou ofertar aquilo que julga suficiente para adimplir as obrigações contratuais a serem assumidas, não restando configurado qualquer tipo de oferta simbólica, irrisória ou de valor zero, e tampouco incompatível com os preços dos insumos do mercado, devendo ser aceita pela Administração Contratante, em obediência ao princípio da economicidade”.
- Que “Analisando o caso concreto, pode-se dizer que é temerário encampar-se a bandeira da inexecutabilidade quando o preço da proposta declarada vencedora é perfeitamente viável a sua execução, considerando preço de mercado, que pode ser comprovado pelas diligências do pregoeiro e sua equipe, portanto, um preço executável, razão pela qual discorda-se das recorrentes no que tange à alegação de inexecutabilidade da proposta ofertada pela Impugnante”.
- No tocante ao regime de tributação, “as alegações da licitante HIGITERC não possuem qualquer base jurídica, pois (...) que se não ‘foi apresentada a prova da opção da empresa pela tributação pelo lucro presumido’, é porque realmente a ora



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Impugnante está sujeita ao regime tributário pelo lucro real, e como tal, no que se refere ao COFINS e PIS, foram cotadas alíquotas de 4,00% e 1,00% respectivamente, após as deduções previstas nas legislações pertinentes, e não 3,00% e 0,65%, que são as alíquotas a que estão sujeitas as empresas submetidas ao regime tributário pelo lucro presumido. Quanto ao ISSQN argüido (...), seria necessário que a mesma indicasse o nexo causal entre o referido tributo de competência Municipal, com o fato de a empresa estar sujeita ao regime tributário pelo Lucro Presumido ou Lucro Real, que se refere à competência da União.

- No tocante à Habilitação, a alegação de desatendimento do subitem 6.4 do instrumento convocatório *"não deve ser levada em consideração pelo Ilmo. Sr. Pregoeiro, por ser inconsistente (...), vez que os documentos a que se refere a licitante HIGITERC foram acostados ao processo seletivo em apreço, com a autenticação em cartório, (...). Como se vê, a argumentação da licitante HIGITERC não procede, e (...) o referido item editalício foi cumprido fielmente pela ora Impugnante, dentro do que prescreve o art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93, que trata da documentação relativa à qualificação técnica.*
- Que *"(...), a Impugnante definitivamente cumpriu todos os itens do edital, vez que foram apresentados vários atestados de capacidade técnica, com a respectiva descrição dos serviços realizados, correspondentes à linha de serviços objeto do certame licitatório ora sob comento, (...). Assim sendo, em decorrência dos Atestados apresentados (...), verifica-se a completa falta de sustentabilidade para a pretensão da licitante HIGITERC, sendo de se reiterar que a Impugnante está prestando atualmente atividades semelhantes às ora licitadas, para (...) órgãos públicos.*
- No tocante ao subitem editalício 6.1, resta devidamente atendido, eis que o contrato social (e última alteração contratual) foi anexado ao processo licitatório, em cujo documento consta relacionado o CPF e Cédula de Identidade dos sócios e diretores da Impugnante, nos termos de sua alínea 'a.3'.

Afirma, ao final, que *"por se tratar de uma empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra e de terceirização de serviços de um modo geral, está apta a atender plenamente as exigências do Edital no que tange à qualificação técnica, vez que possui capacidade suficiente para executar os serviços objeto da licitação, conforme atestados anexados ao processo licitatório".*

Requer, portanto, o recebimento de suas Contra-Razões para que, no mérito, dê-se provimento, determinando-se a manutenção de sua habilitação e da classificação de sua proposta financeira.

Apresentadas, em resumo, as alegações das empresas Recorrentes, bem como as Contra-Razões da Recorrida, passemos à análise jurídica demandada pela questão *sub examine*.

Ab initio, cumpre registrar que se faz mister ratificarmos, na íntegra, as Contra-Razões trazidas pela empresa Adservis Multiperfil Ltda., por sua inarredável pertinência, às quais acrescentamos as seguintes considerações:



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

No que tange à alegada inexecutibilidade da proposta comercial, não há como prevalecer as razões recursais ofertadas por ambas as Recorrentes, pelos argumentos técnico-jurídicos que passamos a expor:

Iniciando-se pela transcrição literal dos termos editalícios, tem-se o seguinte:

“5.4. Da Exequibilidade dos Preços:

5.4.1. Encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o Pregoeiro examinará a aceitabilidade daquela classificada provisoriamente em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito.

5.4.1.1. Para fins de aceitabilidade da oferta, o Pregoeiro deverá analisar o preço, em conformidade com a quantidade e a estimativa definida pela Administração, observado o critério de julgamento estabelecido neste Edital.

5.4.2. Caso o Pregoeiro entenda que o preço é inexecutível, fica estabelecido o prazo de até 2 (dois) dias úteis, para que o licitante demonstre a executibilidade do seu preço. Se for confirmada a inexecutibilidade, o Pregoeiro convocará o próximo licitante melhor classificado, obedecida a ordem de classificação das ofertas até a apuração de uma que atenda as condições estabelecidas neste Edital.

5.4.3. Para demonstração da executibilidade do preço ofertado, serão admitidos:

a) planilha de custos elaborada pelo próprio licitante, sujeita a exame pela Administração; e/ou b) contratação em andamento com preços semelhantes.

5.4.4. O licitante que ofertar preço considerado inexecutível pelo Pregoeiro, e que não demonstre posteriormente a sua executibilidade, sujeita-se às sanções administrativas pela não manutenção da proposta, previstas no art. 12 da Lei nº. 14.167, de 2002, inclusive multa de até 20% (vinte por cento) sobre o valor da proposta originária, sem prejuízo de outras sanções como aquela tipificada no art. 93 da Lei Federal nº. 8.666, de 1993, além das demais cominações legais, observadas a ampla defesa e o contraditório.” (grifos nossos)

Pela análise dos termos consignados na Ata Circunstancial da Sessão Pública do Pregão em referência, verifica-se que, no transcorrer da fase externa da Licitação, não houve qualquer dúvida, por parte da autoridade do Pregoeiro - acerca da executibilidade da proposta de menor preço - que justificasse a realização de diligência no sentido de demonstrar-se sua executibilidade.

Sobre o tema, faz-se oportuno colacionarmos o entendimento da Consultoria Zênite, especializada em Licitações e Contratações Públicas, segundo a qual:

“Portanto, se o pregoeiro desconfia que a proposta é inexecutível, ele deve baixar diligência, conferindo prazo para que o licitante justifique a executibilidade de sua proposta.” (grifos nossos)

Destarte, como o questionamento partiu das empresas, ora Recorrentes, compete às mesmas o ônus de comprovar suas alegações, o que, *s.m.j.*, não ocorreu, haja vista a ausência de qualquer documentação instrutória acostada às peças recursais ofertadas.

Na tentativa de demonstrar o alegado, a Recorrente Higiterc Higienização e Terceirização Ltda. afirmou que a empresa Adservis Multiperfil Ltda. não teria como suportar a execução contratual, em virtude de os valores, por ela apresentados, estarem 44,78% (para produtos de limpeza e higiene) e 59,61% (para material de consumo) abaixo da cotação estimativa desta Administração.



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Adenda, a essa afirmação, a alegação do risco de descumprimento, pelo futuro contratado, dos encargos contratuais, apto a ensejar eventual responsabilização subsidiária do Poder Público Contratante quanto aos direitos trabalhistas não adimplidos pelo empregador.

Entretanto, essas assertivas não têm como prosperar, pelas seguintes razões:

No tocante aos valores percentuais inferiormente ofertados, não há como considerá-los aptos a inexecuir a proposta comercial apresentada, haja vista que não se enquadram nos limites prescritos pelo art. 48, inciso II e § 1º, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, perfeitamente aplicável à espécie, que assim prevê:

“Art. 48 – Serão desclassificadas:

(...)

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º - Para os efeitos do disposto no inc. II deste artigo, consideram-se manifestamente inexecutíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia(*), as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou
- b) valor orçado pela Administração.”

(*) As regras dos §§ 1º e 2º podem ser incluídas em editais cujo objeto não seja obras e serviços de engenharia (Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Jurisprudência do TCU – Acórdão nº 697/2006, Plenário).

Apostile-se, ainda, a esse primeiro argumento, a premissa segundo a qual “a desclassificação de preços supostamente inexecutíveis deve ser efetuada com base em parâmetros concretos de julgamento”¹. Nesse sentido, a referida decisão não se pode fundar em eventos futuros e incertos, diretamente vinculados à execução contratual, que ocorre, como é por todos sabido, em momento posterior à realização do certame licitatório.

Nesse diapasão e tendo em vista resguardar a observância das obrigações trabalhistas, encontram-se insertas na minuta de contrato, parte integrante e inseparável do instrumento convocatório, inúmeras disposições, dentre as quais se pode citar, exemplificativamente, as seguintes:

“DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

CLÁUSULA SEXTA: Constituem obrigações das partes:

6.2. DA CONTRATADA:

(...)

6.2.17. Arcar com todos os custos necessários à completa execução dos serviços, abrangidos: os encargos sociais, previdenciários, trabalhistas, tributários, fiscais e

¹ Acórdão TCU 3151/2006 – Segunda Câmara.



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

comerciais, os benefícios obrigatórios e legais concedidos aos profissionais alocados, inclusive vale-transporte e vale-lanche.

(...)

6.2.46. Responsabilizar-se, inteiramente, na qualidade de empregador exclusivo, em juízo ou fora dele, para todos os efeitos de direito:

(...)

b) Por todas as obrigações e encargos decorrentes das relações de trabalho entre a CONTRATADA e seus profissionais ou contratados, previstos na legislação pátria vigente, sejam no âmbito trabalhista, previdenciário, social, de caráter securitário ou qualquer outro, obrigando-se a saldá-los na época própria;

(...)

d) Pelos encargos de possível demanda trabalhista, civil e administrativa, relacionadas à execução dos serviços, originariamente ou vinculada por prevenção, conexão ou contingência;

(...)

6.2.46.1. A inadimplência da CONTRATADA, com referência aos encargos estabelecidos neste contrato, não transfere a responsabilidade por seu pagamento ao TRIBUNAL, nem poderá onerar o objeto deste contrato, razão porque as partes contratantes renunciam expressamente a qualquer vínculo de solidariedade, ativa ou passiva. (grifos nossos)

Em assim sendo, descumprindo, a Contratada, qualquer das cláusulas contratuais previstas, sujeitar-se-á a instauração do competente processo administrativo, com as consequências que lhe são cabíveis, inclusive quanto à rescisão contratual e aplicação das sanções administrativas.

Do que concluímos, *s.m.j.*, não se afigurar lícito desclassificar uma licitante sob o hipotético argumento de futuro descumprimento contratual.

Apostile-se, ainda, o que leciona Marçal Justen Filho, sobre a questão suscitada:

"O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexecutabilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. (...). O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias. (...)

A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja - o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou.

A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa."² (grifamos)

E acrescenta, em outro momento de sua obra, que "um particular plenamente capaz pode dispor de seus bens, inclusive para lançar-se em empreitadas econômicas duvidosas. (...). Não é cabível que o Estado assuma, ao longo da licitação, uma função similar à *curatela* dos licitantes. (...). Portanto, a questão da proposta inexecutável apenas adquire relevância jurídica quando colocar em risco o interesse sob tutela do Estado.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por uma particular, não estará em jogo dito interesse. A proposta não deverá ser excluída do certame". (grifamos)

Saliente-se, ainda que exaustivamente, que "a eliminação de ofertas de valor reduzido pode configurar, por si só, uma ofensa aos princípios da competição leal. Num sistema capitalista, os agentes econômicos são livres para formular propostas e, ao longo da competição pela clientela, promover a redução contínua de seus preços.

Logo, impedir uma prática essencial ao capitalismo caracteriza uma distorção do processo de competição, em que se pretende impedir a obtenção da contratação por aquele que formula a proposta de menor valor.

Insista-se em que a prática de preços inferiores aos custos não configura ato ilícito em si mesmo. Se um particular dispuser-se a atuar com prejuízo, isso não configura automaticamente infração à atividade econômica. A tutela jurídica à concorrência apenas será aplicável quando a redução de preços for instrumento de abuso de poder econômico, consistente na tentativa de destruir a competição para, em seguida, dominar o mercado. Se, no entanto, a estrutura do mercado for suficientemente resistente para evitar comprometimento em virtude da prática de preços reduzidos em uma licitação específica, não haverá qualquer obstáculo à formulação de propostas inferiores ao custo"³. (grifos nossos)

E, aqui, tomamos por empréstimo trecho da argumentação trazida pela própria Recorrente HIGITERC, no sentido de que *"não seria lógico impedir o agente público que, em prol do interesse público, tolhesse a prerrogativa dos proponentes por questões de administração, gerenciamento interno, otimização de recursos materiais e humanos, não repassando a integralidade de certos custos unitários para o contrato, a fim de incrementar a vantagem competitiva"*.

Ultimando essa primeira questão, faz-se mister registrarmos o entendimento jurisprudencial dominante, cujos termos pedimos *vênia* para transcrevermos, *ipsis litteris*:

"Identificação

Acórdão 460/2002 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-0460-46/02-P

Ementa

Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades no âmbito da Academia da Força Aérea. Concorrência. Contratação de serviços de limpeza, conservação, higienização e dedetização. Desclassificação da proposta de menor preço sob a alegação de vício formal e inexecutabilidade de preço. Audiência e diligência realizadas. Razões de justificativa insatisfatórias. Desclassificação indevida. Ato Antieconômico. Prejuízo para o erário. Conhecimento. Procedência. Multa. Determinação. Juntada às contas anuais.

(...)

- "Para tanto se concluir, e à falta de elementos que comprovem inexecutabilidade do preço proposto pela ora Representante, afinal apenas 7,07% abaixo do valor apresentado pela segunda colocada no certame, há de prevalecer a validade da proposta de menor preço, posto que ajustada ao tipo de licitação de que se trata, e por ser a única proposta ofertada com preços vigentes no mercado, conforme prevê o Edital e a lei, sendo de se reiterar, que a ora Recorrente não é culpada pelo fato das licitantes aqui mencionadas terem utilizado na composição de preço de suas ofertas, os salários normativos que não eram os salários vigentes à época da apresentação da proposta."

(...)

Sobre a matéria, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 416) dispõe:

"A apuração da irrisoriedade do preço faz-se em função do caso concreto, especialmente com a sistemática introduzida com a Lei nº 9.648/98. Coteja-se o preço ofertado com as estimativas e

455.

³ Idem, pp. 455 e 456.

9



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

avaliações elaboradas pela Administração anteriormente. Não basta apenas que o preço seja inferior à estimativa de custos. Afinal, a Administração não pode ser proibida de realizar um bom negócio.

(...)

Haverá inexecutabilidade quando a margem de lucro for insuficiente para manutenção da atividade do licitante. E, se o preço ofertado for insuficiente para cobrir os custos, não se afastará a inexecutabilidade da proposta. (...)’

Não restou demonstrado que o preço ofertado era insuficiente para cobrir todos os custos, tais como: insumos, tributos, entre outros. Foi considerada, somente, para desclassificação da proposta a colação dos salários normativos com base em Convenção Coletiva de Trabalho de 2000 (destaque para o fato de a estimativa de custo do item mão de obra da proposta da Sertec era superior a da Coral). Deveria ter sido procedida análise minuciosa de todos os itens que compõem os custos dos serviços para caracterizar a inexecutabilidade global da proposta. Ressalta-se que o item mão de obra representa uma parte do custo total.” (grifamos)

Podemos, então, concluir pela adoção do entendimento acima esposado, uma vez que análogo ao caso concreto *sub examine*, diante da insignificante diferença existente entre os três melhores preços ofertados, conforme abaixo demonstrado.

ADSERVIS MULTIPERFIL LTDA.	PH SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.	HIGITERC HIGIENIZAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO LTDA.
R\$ 18.032.450,00	R\$ 18.032.500,00	R\$ 19.114.820,00

Feitas essas considerações, entendemos, *s.m.j.*, completamente afastada a alegação de inexecutabilidade da proposta comercial de menor preço, eis que desprovida do mínimo respaldo técnico-jurídico necessário à espécie.

No tocante à ausência de declaração relativa à opção pelo regime de tributação pelo Lucro Presumido, entendemos devidamente esclarecido pela Recorrida, ao afirmar que “se não ‘foi apresentada a prova da opção da empresa pela tributação pelo lucro presumido’, é porque realmente a ora Impugnante está sujeita ao regime tributário pelo lucro real, e como tal, no que se refere ao COFINS e PIS, foram cotadas alíquotas de 4,00% e 1,00% respectivamente, após as deduções previstas nas legislações pertinentes, e não 3,00% e 0,65%, que são as alíquotas a que estão sujeitas as empresas submetidas ao regime tributário pelo lucro presumido. Quanto ao ISSQN argüido (...), seria necessário que a mesma indicasse o nexo causal entre o referido tributo de competência Municipal, com o fato de a empresa estar sujeita ao regime tributário pelo Lucro Presumido ou Lucro Real, que se refere à competência da União.

Mais uma vez, cumpre registrar que as empresas Recorrentes não acostaram qualquer documentação comprobatória da utilização, pela Recorrida, das alíquotas de 3,00% e 0,65%, a que estariam sujeitas as empresas submetidas ao regime de tributação pelo Lucro Presumido. Desta feita, prepondera, também neste íterim, a decisão de classificação da proposta comercial, nos estritos termos proferidos pelo ilustre Pregoeiro.

Acrescente-se, por oportuno, que o instrumento convocatório não exigiu como requisito para a classificação das propostas comerciais, a apresentação da comprovação relativa ao regime tributário dos Licitantes, conquanto se resguarde no direito de sua exigência a qualquer tempo.

E, nesse sentido, cumpre registrarmos que, nos exatos termos do art. 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, havendo algo a esclarecer-se ou complementar-se na instrução do



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

processo, é facultada ao Pregoeiro ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência com essa finalidade (subitem 16.2 do Edital).

É de se concluir, portanto, que, diante da ausência de diligenciamento por parte do i. Pregoeiro, não houve quaisquer dúvidas ou inconsistências aptas a motivar, no tocante à composição de custos, o esclarecimento ou complementação dos dados apresentados pela Recorrida.

Frente a essas ponderações, não há como autorizar-se à Administração desclassificar a proposta comercial apresentada pela Adservis Multiperfil Ltda., com único respaldo na mera alegação das empresas Recorrentes.

Passando à análise da questão relativa à autenticidade dos atestados de qualificação técnica apresentados pela empresa Recorrida, insta ressaltar que a Administração encontra-se adstrita à fiel observância dos preceitos de ordem pública, dentre os quais se insere a disposição prevista no art. 30, da citada Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, a documentação a ser exigida pelo Órgão Licitante, limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em 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.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inc. II do *caput* deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;"

(...)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

(...)."

Em estrita observância à previsão legal supra, verificando-se acostada aos autos a documentação pertinente à qualificação técnica da Licitante Recorrida, é de se ressaltar que não cumpre à autoridade do Pregoeiro diligenciar no sentido de constatar-se a veracidade



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

dos atestados apresentados, eis que impera, *in casu*, a presunção *juris tantum* relativa à sua autenticidade e a preponderância do princípio da boa-fé.

Contrario sensu, o que deve ser cabalmente comprovada é a má-fé, a desencadear imputação por falsidade ideológica, o que, *s.m.j.*, não ocorreu. E, vale, aqui, salientar as seguintes máximas: "O ônus da prova compete a quem alega" e "o que não está nos autos, não existe no mundo jurídico".

Assim, diante da declaração pela habilitação da Adservis Multiperfil Ltda., nos exatos termos consignados na Ata Circunstancial da Sessão Pública do Pregão, e da ausência de qualquer obscuridade suscitada pelo i. Pregoeiro e/ou sua Equipe de Apoio, esta Administração não está autorizada a inabilitar a empresa, ora Recorrida, com fundamento na mera alegação da Recorrente Higiterc Higienização e Terceirização Ltda., eis que totalmente desprovida de respaldo técnico-jurídico a motivar, inclusive, a realização de diligência, nos termos solicitados.

No que pertine à habilitação jurídica, ratificamos, *in totum*, as assertivas apresentadas pela Recorrida, haja vista restar verificada, nos autos do Processo em epígrafe, a documentação comprobatória do atendimento ao item 6 - HABILITAÇÃO, subitem 6.1, alínea "a" (de a.1 a a.4), no tocante às exigências ali previstas, em especial quanto à indicação do CPF e da Cédula de Identidade do proprietário, sócios ou diretores da empresa, expressamente contidos nos documentos elencados pela alínea "a.3", que foram devidamente apresentados pela empresa Recorrida.

Ainda sobre a habilitação jurídica, no que respeita à exigência prescrita pelo subitem 6.4, examinando os documentos apresentados, constatamos que se encontram perfeitamente legíveis, sendo que as cópias não autenticadas em cartório referem-se a informações retiradas dos sítios oficiais dos órgãos emissores desses documentos, que foram devidamente consultados pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, conforme previsão editalícia constante dos subitens 6.3 e 16.2.1.

Desta feita, entendemos, *s.m.j.*, perfeitamente atendida a referida exigência habilitatória.

Ultimando nossa análise, resta examinarmos a questão da validade do Balanço Patrimonial apresentado. Senão, vejamos:

Assim dispõe, neste particular, o instrumento convocatório em referência:

"6. DA HABILITAÇÃO

6.1. Encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro comprovará as condições de habilitação do autor da melhor oferta, mediante análise da documentação contida no envelope nº 2 - HABILITAÇÃO -, que consiste em:

(...)

m) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados, quando encerrados há mais de 3 (três)



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

meses da data de apresentação da proposta, tomando como base a variação, ocorrida no período, do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA ou de outro indicador que o venha a substituir. (...)

6.2. Os documentos relacionados no item 6.1 poderão ser substituídos:

- a) pelo Certificado de Registro Cadastral emitido pelo Cadastro Geral de Fornecedoros do Estado de Minas Gerais – CAGEF; e/ou
- b) pelo Certificado emitido pelo SICAF, em vigor na data da realização do Pregão, desde que expressamente indicados no referido cadastro;"

Primeiramente, registre-se que, quando da decisão pela habilitação da Recorrida - Adservis Multiperfil Ltda., o ilustre Pregoeiro embasou-se justificadamente na confirmação, conferida pelo Certificado emitido pelo SICAF (em pleno vigor na data da realização do Pregão) da validade e/ou regularidade dos documentos ali elencados, dentre os quais se insere expressamente o Balanço Patrimonial da referida empresa.

Agregue-se, ainda, o fato de que os artigos 1.179 a 1.195 da Lei nº 10.406/2002 – Novo Código Civil, que estabelecem as normas gerais de contabilidade e escrituração aplicáveis às sociedades empresárias, não disciplinaram expressamente acerca da especificação precisa da data em que “anualmente” deverão ser formalizados a apresentação do balanço patrimonial e seu respectivo registro.

Sendo assim, faz-se crer que, por mera lacuna na lei, o prazo legal poderá ser disposto conforme o entendimento e/ou a necessidade do empresário, ressaltando que este deverá ser cumprido obrigatoriamente entre os meses de janeiro a dezembro do ano fiscal em referência.

Destarte, entendemos, *s.m.j.*, pela integral pertinência da decisão administrativa, também no que pertine à regularidade do Balanço Patrimonial apresentado.

Assim, por todas as razões aqui consignadas, não nos resta outra alternativa que opinar, *s.m.j.*, pela manutenção incólume da decisão de Vossa Senhoria, que, fundamentadamente, declarou vencedora do certame a empresa Adservis Multiperfil Ltda., eis que proferida em estrita observância aos ditames jurídicos e em prol do interesse público envolvido.

À sua elevada consideração.


Daniela Ataíde Giovannini Alves
Assessora Técnica II


Luciana Reis Leonardo
Assessora - ASCONT, em exercício





Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

DECISÃO DO PREGOEIRO:

Com base nos fundamentos do Parecer da ASCONT, mantenho a decisão que declarou vencedora do certame a empresa Adservis Multiperfil Ltda. Encaminhem-se os autos à DIRSEP para análise do recurso.


Em 28/05/2009.


Henrique Esteves Campolina Silva
Pregoeiro

DESPACHO DA DIRSEP:

Adotando os fundamentos do Parecer da ASCONT, conheço dos recursos, interpostos tempestivamente, mas, no mérito, nego-lhes provimento, ratificando a decisão do Sr. Pregoeiro, no tocante à declaração de vencedora do certame da empresa, ora Recorrida. Encaminhem-se os autos à GECOMP para as providências relativas ao certame.

Em 28/05/2009.


Selma Michaelsen Dias
Diretoria-Executiva da Gestão de Bens, Serviços e Patrimônio