PROCESSO LICITATÓRIO N.º: 01.007.261/24-09

PREGÃO ELETRÔNICO N.º: 93004/2024

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de implantação e execução de Núcleos de Treinamento/Ginástica para participantes do Projeto "Mais Vida Ativa" da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer, Prefeitura de Belo Horizonte, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital, Termo de Referência e demais anexos.

ASSUNTO: Recurso Administrativo

RECORRENTE: LIVEL FITBOX LTDA.

1. RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pelo licitante LIVEL FITBOX LTDA., em face do julgamento que classificou e habilitou a empresa ZACARIAS TREINAMENTOS E GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS EIRELI no certame.

A Recorrente manifestou a intenção de recorrer às 14:02h do dia 25/04/2024 e encaminhou as razões recursais às 23:34h do dia 30/04/2024.

A empresa ZACARIAS TREINAMENTOS E GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS EIRELI encaminhou as contrarrazões, que passam a ser analisadas juntamente ao Recurso interposto.

2. ADMISSIBILIDADE

Recurso Administrativo e Contrarrazões aviados a tempo e modo, propostos nos termos do edital e da legislação aplicável.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES

Em síntese, a Recorrente aduz:

1) Que "não conseguiu validar o balanço patrimonial do exercício 2021, arquivo "14 - BALANÇO PATRIMONIAL – ZACARIAS TREINAMENTOS 2021.pdf", no sítio https://cenad.e-notariado.org.br/autenticidade";

1.1. Que "a falta do balanço patrimonial de 2021 e 2022 com as demonstrações contábeis e os índices de liquidez registrados no sítio da Junta Comercial do Estado de São Paulo (https://www.jucesponline.sp.gov.br/) da RECORRIDA e a impossibilidade de verificação da autenticidade do arquivo com o balanço de 2021 no sítio https://cenad.e-notariado.org.br/autenticidade, que demostrariam a saúde patrimonial da licitante".

2) Que "conforme nossas pesquisas de preço no mercado em relação ao objeto do referente Pregão, e pelas exigências necessárias para o pleno atendimento do objeto, consideramos que o preço ofertado não é capaz de viabilizar o fornecimento e, portanto está inexequível. ";

2.1. Que "que o valor do lance ganho pela RECORRIDA estar muito aquém daquele disposto no ETP".

2.2. Que não foi apresentada a planilha de custos e formação de preços, devendo demonstrar que o custo dos insumos é coerente com o mercado e os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto e que foi feita pesquisa de mercado e o preço da Recorrida é inexequível.

3) Que a Recorrida possui sede em São Paulo e o edital impossibilita a subcontratação;

4) Requer a procedência das razões recursais com a consequente inabilitação da Recorrida e que sejam convocados os próximos licitantes para apresentação de proposta e documentos de habilitação.

Em suas contrarrazões, a Recorrida aduz:

1) Que "a pesquisa de preço realizada por outra participante do processo de licitação, por si só, é incapaz de demonstrar a exequibilidade da proposta ou não";

1.1. "A empresa Recorrente faz o apontamento sem sequer demonstrar, de forma inequívoca, as diferenças de preços que encontrou no mercado, razão pela qual constitui mera declaração unilateral, sem qualquer conteúdo probatório".

2) Que não conseguiu validar o balanço patrimonial do exercício 2021, arquivo "14 - BALANO PATRIMONIAL – ZACARIAS TREINAMENTOS 2021.pdf", no sítio https://cenad.e-notariado.org.br/autenticidade";

2.1. "O edital, em nenhum momento, exige como condição obrigatória, a possibilidade de validação do balanço patrimonial no CENAD.".

2.2. "Dentre os documentos que serão considerados, encontra-se a opção "forma de escrituração contábil digital (ECD) nos termos da instrução Normativa da RFB, preferencialmente com o termo de autenticação eletrônica gerado pelo sistema".

2.3. "O balanço patrimonial de 2021, que foi descrito nas razões recursais da empresa Recorrente, foi devidamente registrado na JUCESP (item c do edital), e pode ser facilmente consultado junto aos "serviços online".

3) Alega que as razões recursais são improcedentes e que deve ser mantido o julgamento que a classificou e habilitou no certame.

4. DO MÉRITO:

Em síntese, a Recorrente alega que a proposta ofertada pela Recorrida é inexequível, devendo, portanto, ser desclassificada, os Balanços Patrimoniais apresentados não possuem registros no CENAD e que a empresa possui sede em São Paulo e o Edital não permite a subcontratação dos serviços licitados.

Em suas contrarrazões, resumidamente, a Recorrida afirma que a Recorrente deverá comprovar a inexequibilidade presumida e que o Balanços Patrimoniais dos exercícios de 2021 e 2022 estão registrados na JUCESP e, portanto, de acordo com às exigências estabelecidas no Edital.

Como será devidamente comprovado, as alegações da Recorrente não merecem prosperar.

Cumpre informar que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial aos princípios da igualdade e da vinculação ao edital, sob o qual o art. 5º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, dispõe:

> *"Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência,* ***do interesse público****, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação,* ***da vinculação ao edital****, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)."*

Inicialmente, cabe esclarecer que o objeto da licitação é a **prestação de serviços de implantação e coordenação de núcleos de treinamento,** não há no Edital e Termo de Referência menção ao fornecimento de materiais esportivos. Os materiais esportivos citados no ETP – documento elaborado para implementação do Projeto "Mais Vida Ativa" – serão fornecidos pelo Contratante e estão sendo adquiridos em um processo licitatório que está em andamento.

Feitos os devidos esclarecimentos, vamos aos fatos:

4.1. BALANÇO PATRIMOMIAL

As alegações da Recorrente de que os Balanços Patrimoniais apresentados estão em desacordo com o Edital não correspondem à realidade.

Vajamos o que o Edital estabelece sobre este assunto:

> **8.2.3. Qualificação Econômico-Financeira**
>
> 8.2.3.2. Balanço Patrimonial e Demonstração Contábil do Resultado dos dois últimos exercícios sociais já exigíveis e apresentados na forma da lei, que demonstrem a situação financeira do licitante, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, devendo ser observados os subitens abaixo para o devido enquadramento.
>
> a.1. Serão considerados, "na forma da lei", o Balanço Patrimonial e a Demonstração Contábil do Resultado dos dois últimos exercícios sociais, assim apresentados:
>
> a) publicados em Diário Oficial; ou
> b) publicados em Jornal; ou
> c) devidamente registrados/autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou registrado no órgão de registro equivalente; ou
> d) na forma de escrituração contábil digital (ECD) nos termos da Instrução Normativa da RFB, preferencialmente com o termo de autenticação eletrônica gerado pelo sistema.

Ora, as regras editalícias são transparentes. Em momento algum é solicitado ao licitante que o Balanço Patrimonial possua registro no CENAD, portanto, não há o que se falar sobre uma exigência que extrapola às disposições contidas no Instrumento Convocatório.

Cumpre esclarecer que os Balanços Patrimoniais dos exercícios de 2021 e 2022 foram apresentados pela Recorrida em estrito cumprimento às exigências estabelecidas no Termo de Referência, documento anexo ao Edital.

4.2. DA SUPOSTA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA RECORRIDA

A Recorrida foi arrematante do processo pelo valor mensal de R$ 12.700,00 (doze mil e setecentos reais), enquanto o estimado no edital para a execução dos serviços é de R$ 30.118,92 (trinta mil e centos e dezoito reais e noventa e dois centavos) correspondente à média apurada entre os seguintes valores coletados no mercado: R$ 30.100,00; R$ 14.542,48 e R$ 45.714,28.

Conforme demonstrado o valor ofertado pela empresa ZACARIAS TREINAMENTOS E GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS EIRELI está aproximadamente 14% (catorze por cento) abaixo do menor preço de mercado. (Pesquisa juntada aos autos).

Sendo que o valor de R$ 14.542,48 constante na pesquisa de mercado foi coletado junto à empresa INSTITUTO TRILHAR que não só participou do pregão como apresentou uma proposta no valor de R$ 13.000,00 (treze mil reais), ficando classificada em segundo lugar.

Vejamos o que dispõe o edital quanto a exequibilidade da proposta:

> 9.4. Será desclassificada a proposta que:
>
> (...)
> 9.4.3. apresentar preços inexequíveis ou permanecerem acima do preço máximo definido para a contratação;
> 9.4.4. não tiverem sua exequibilidade demonstrada, **quando exigido pela Administração;**
> (...)
>
> 9.5. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências para que o licitante possa comprovar, eventualmente, a exequibilidade da proposta.
>
> 9.6. A análise da inexequibilidade das propostas será feita nos termos do disposto nos arts. 30 a 32 do Decreto Municipal nº 18.289/2023, bem como na legislação cabível.

Destaca-se que, as regras extraídas do edital estão estabelecidas no art. 59, § 4º da Lei Federal nº 14.133/2021:

> Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:
>
> (...)
>
> V - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, **quando exigido pela Administração;**
> (...)

Como visto, o edital prevê a desclassificação de propostas, cujos valores se comprovem inexequíveis, ou seja, insuficientes para cobrir os custos da execução dos serviços, não tendo, portanto, condições de serem cumpridas. No entanto, considerando a complexidade que envolve esta comprovação, torna-se frágil alegar simplesmente, que o preço praticado pela Recorrida é inexequível, com base apenas nas alegações da Recorrente.

Logo, há que se considerar o fato de que cada empresa possui sua própria política de preços, sendo esta estabelecida de acordo com a sua realidade. Assim, é possível reconhecer que existem serviços e mão de obra com características semelhantes, porém com valores distintos para cada empresa.

Sobre tal aspecto, merecem destaque os ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho, que assevera:

> Existem atividades que comportam margem de lucro muito reduzida, enquanto existem outras que apenas podem ser viabilizadas mediante remuneração mais elevada. Logo, não há como estabelecer soluções padronizadas, aplicáveis a diferentes segmentos de atividades econômicas. Mesmo no âmbito interno de uma mesma atividade, existem diferenças marcantes. **Como os custos são diversos para cada empresa e como cada qual apresenta uma estrutura operacional distinta, é perfeitamente cabível que a mesma proposta possa ser qualificada como inexequível para uma empresa e mereça enquadramento distinto para outra.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed., São Paulo, Dialética, p. 653). (Grifado)

"**O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexequibilidade 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 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. **Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada.** Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa.

(...) **deve-se ter em vista que a inexequibilidade apenas deve ser pronunciada quando se evidenciar risco à efetiva viabilidade de execução do contrato. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo o interesse público. A proposta não deverá ser excluída do certame**". (destaquei)

(Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Ed. São Paulo: Ed. Dialética, 2012, págs. 754 a 757)

No mesmo sentido, cita-se os seguintes entendimentos proferidos:

"ACÓRDÃO:

(...)

9.3. com base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Base de Apoio Logístico do Exército das seguintes irregularidades detectadas no Pregão Eletrônico SRP 33/2016 para que se abstenha de adotar tais condutas, caso promova nova licitação para a aquisição dos serviços pretendidos:

(...)

9.3.3. adoção dos critérios de exequibilidade de preços previstos no subitem 6.6.4. do edital do Pregão Eletrônico SRP 33/2016 Edital e no art. 48, I e II, § 1°, a e b, da Lei 8.666/93, sem dar às licitantes a oportunidade de demonstrar a compatibilidade de suas composições de preços com sua estrutura gerencial e com as características do mercado e comprovar a viabilidade do lance ofertado, em afronta ao que prevê o Enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCU 262; (...)" (destaquei)

(TCU - Acórdão nº 1244/2019, Plenário, Representação, Rel. Min. Marcos Bem-querer, data da Sessão: 30/05/2018)

"SUMÁRIO

(...)

1. **A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços**, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada. 2. Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente. (...)

"ACÓRDÃO:

(...)

9.4.1.2. Desclassificação sumária de licitantes que apresentaram preços considerados inexequíveis, em afronta ao que prevê o art. 48 da Lei 8.666/1993, sem a delineação de fundamento técnico para sustentar a declaração de inexequibilidade, e sem que fosse concedida a oportunidade dos excluídos demonstrarem a viabilidade de suas propostas, com prejuízo do disposto no art. 44, § 1°, da Lei 8.666/1993 e em divergência com a

posição jurisprudencial do Tribunal de Contas da União (Acórdãos ns. 2.528/2012, 571/2013, 1.092/2013 e 3.092/2014, todos do Plenários, dentre outros) e o enunciado da Súmula 262/TCU; (...)" (destaquei)

(TCU - Acórdão nº 1.079/2017, Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer, data da Sessão: 24/05/2017)"

"SUMÁRIO

REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO. 1. **Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta** (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário). 2. A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário).

(...)

VOTO:

(...)

13. Os precedentes jurisprudenciais mencionados pela Secex-PE revelam que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar subjetivamente a inexequibilidade da proposta de licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas.

14. Daí a Súmula-TCU 262, a qual estipula que "o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a

> Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta".
>
> 15. Na mesma linha, outras deliberações desta Corte indicam que "a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser **objetivamente demonstrada**, a partir de **critérios previamente publicados**". Nessa conformidade, a unidade técnica indicou o Acórdão 2.528/2012, reforçado pelo recente 1.092/2013, ambos do Plenário. (...)" (destaquei)
>
> **(TCU - Acórdão nº 3.092/2014, Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas, data da Sessão: 12/11/2014)**

Como demonstrado acima, tanto a jurisprudência quanto a Doutrina entendem que a inexequibilidade das propostas não deve ser presumida, devendo ser dado à empresa questionada o direito de apresentar os argumentos que demonstrem que a proposta ofertada por ela é exequível, ressaltando que como ensina o Mestre Maçal Justen Filho, "a desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas".

Com a objetivo de sanar quaisquer dúvidas que possam pairar sobre o valor para a execução dos serviços, a Pregoeira promoveu diligência solicitando à Recorrida que declare de forma inequívoca a exequibilidade de sua proposta.

Nesse sentido, esclarecemos que é dever da Administração, pairando dúvida acerca do conteúdo do documento apresentado, realizar diligência a fim de se certificar da veracidade das informações nele contempladas, conforme explica Marçal Justen Filho:

> "(...) não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Julgamento de Recurso SAP.LCT 0019774280 SEI 23.0.241029-1 / pg. 9 Comissão ou por provocação de interessados –, a realização de diligências será obrigatória. (...). Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes." **(Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª. ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 424.)**

Na data de 08 de maio de 2024, a Recorrida apresentou, por e-mail, manifestação por meio do documento, onde, reitera a exequibilidade da sua proposta, apresentando planilhas de composição de custos.

Frente ao exposto, entende-se que foi claramente demonstrado que não existem fundamentos que possam levar à desclassificação da Recorrida por preço inexequível, uma vez que não restou comprovada esta alegação.

Cabe lembrar que no preâmbulo deste procedimento licitatório está indicado o tipo desta licitação, qual seja MENOR PREÇO, aferido de forma global, nos termos do que prevê a legislação. Desta forma, não há porque uma proposta extremamente vantajosa ser desclassificada, em detrimento de outra mais onerosa, por uma mera e não comprovada alegação de inexequibilidade.

Não obstante, cumpre ressaltar que durante o transcorrer do contrato, cabe ao Município fiscalizar e apontar qualquer descumprimento em sua execução, agindo de forma rigorosa no sentido de se fazer cumprir o pacto contratual e penalizando, quando for o caso. Diante disto, caso a Contratada por alguma razão não cumpra o assumido, a Administração não estará descoberta, uma vez que poderá penalizá-la.

4.3. DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO

Segundo o TCU, em sua obra "Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU": ***Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço à terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado.*** (4. ed. Brasília: TCU, 2010).

Neste sentido, assim estabelece o edital:

> "É vedada a subcontratação total ou parcial do objeto contratado, exceto na hipótese de serviço secundário que não integre a essência do objeto, desde que expressamente autorizada pelo Contratante, mantida em qualquer caso a integral responsabilidade do Contratado".

Mai uma vez, a Pregoeira promoveu diligência solicitando à Recorrida ratificação ao disposto nos subitens 3.1.7; 3.1.10; 3.1.16 e 3.1.22 do Projeto Básico Anexo I do Termo de Referência.

A Recorrida se manifestou atendendo à solicitação da Pregoeira:

> • *"**DECLARA**, responsabilizar-se pelo cumprimento de todas as obrigações trabalhistas, previdenciárias, fiscais, comerciais e as demais previstas em legislação específica, cuja inadimplência não transfere a responsabilidade ao Contratante e não poderá onerar o objeto do contrato.*
>
> • ***DECLARA** responsabilizar-se pelos salários, encargos sociais, previdenciários, securitários, taxas, impostos e quaisquer outros que incidam ou venham a incidir sobre seu pessoal necessário à execução deste contrato.*
>
> • ***DECLARA**, disponibilizar recursos humanos habilitados para ministrar os treinamentos esportivos nos locais pré-determinados pelo Contratante.*
>
> • ***DECLARA, manter sede para execução dos serviços no Município de Belo Horizonte, com infraestrutura necessária para prestação dos serviços, mediante a homologação do contrato".***
> ***(Destaquei)***

Mais uma vez a Recorrida, em atendimento à diligência realizada, demonstrou que a execução dos serviços dentro do Município de Belo Horizonte será realizada, implantando sede com a infraestrutura necessária, de forma a confirmar que não haveria subcontratação.

Por todo o exposto, considerando que ZACARIAS TREINAMENTOS E GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS EIRELI cumpriu todos os requisitos legais e

editalícios, bem como ofertou ao Município a proposta mais vantajosa, fica demonstrado não ser possível a desclassificação da Recorrida.

5. CONCLUSÃO

Pelos fatos e fundamentos expostos, recebo o recurso interposto pela LIVEL FITBOX LTDA., para no mérito, julgá-lo improcedente.

Nada mais havendo a relatar, submeto à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua a legislação.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2024.

SANDRA CRISTINA FERREIRA GOMES:45680485672

Assinado de forma digital por SANDRA CRISTINA FERREIRA GOMES:45680485672
Dados: 2024.05.10 08:50:17 -03'00'

Sandra Cristina Ferreira Gomes
Pregoeira

Guéria Silva de Paulo
BM - 108 650-0
Diretoria de Planejamento, Gestão e Finanças - SMEL

Guéria Silva de Paulo
Diretora de Planejamento, Gestão e Finanças