

• **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

CONTRARRAZÃO :

ILMO. SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAUCAIA - ESTADO DO CEARÁ.

CONTRARRAZÕES DE DEFESA

Pregão Eletrônico nº 60601/2023

Processo nº 2023.06.06.01

Natureza: Referente à Recurso apresentado pela licitante WR CAMPOS FILHO-ME.



A Empresa JOYCE BATISTA MAIA DE LIMA-ME, situada à rua Rua 02, Nº 200, Vila Santo Sátiro, Maracanaú – CE, inscrita no CNPJ sob o nº 11.487.554/0001-81, através de seu representante legal Sra. Joyce Batista Maia de Lima, vem, TEMPESTIVAMENTE, a presença V. Sa., , nos autos do Processo Administrativo nº 2023.06.06.01, Pregão Eletrônico nº 60601/2023, em atendimento ao disposto no Inciso XVIII, Art. 4º, da Lei nº 10.520/02, para apresentar as CONTRARRAZÕES DE DEFESA ao recurso oferecido pela empresa WR CAMPOS FILHO-ME, o que faz da forma que se segue:

Condições iniciais e preliminares:

Ilustre Pregoeiro do município de Caucaia do Estado do Ceará. O respeitável julgamento das contrarrazões interpostas, recai a admissibilidade neste momento para a responsabilidade de V.Sa., o qual a empresa contrarrazoante confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa e qualificada para a digníssima administração, onde a úmero de todo o momento demonstraremos nosso Direito Líquido e Certo e o perfeito cumprimento de todas as exigências do presente processo licitatório.

Antes de adentrarmos de fato no mérito das contrarrazões gostaríamos de esclarecer a TEMPESTIVIDADE do oferecimento da presente peça elucidatória, que irá fundamentar Vossa e do Exmo. Secretário Gestor, decisão de mérito, considerando as razões de fato e de direito contidas e, ao fim, os requerimentos de praxe.

A Contrarrazoante participou da sessão constante da ata de reunião nos autos na data de 23 de junho do corrente ano, com data limite para registro de recurso em 27/06/23 e data limite para registro de contrarrazão em 05/07/23, sendo concedido prazo conforme lei para juntada das razões de recurso das recorrentes, dato também o mesmo prazo de 03 (três) dias para a juntada das contrarrazões, ou seja, na presente data é tempestiva as explanações a seguir.

Dos argumentos da recorrente

A recorrente WR CAMPOS FILHO-ME basicamente resume sua causa de pedir em virtude de suas inabilitações para os itens 01, 13 e 14 do mencionado certame, inteligentemente motivado por falta de qualificação econômico-financeira da recorrente, já que seu capital social e/ou patrimônio líquido estão aquém dos 10% (dez por cento) dos valores arrematados, considerando os valores dos itens 01, 02, 03,13, 14 e 15, fator esse objetivamente definidos em lei.

Cita-se a Súmula 275 – TCU, que define:

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.

Cita-se ainda, alguns julgados que abordam que a cumulatividade da exigência das três formas de comprovação de qualificação econômico-financeira para as licitantes é vetada pela Corte de Contas Federal.

Traz a baila a passagem do texto editalício onde há a exigência da comprovação da qualificação econômico-financeira, onde determina na cláusula 6.4.2 do edital o seguinte:

6.4.2 - Prova de capital social OU patrimônio líquido equivalente a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

6.4.2.1 – Entende-se por “valor estimado da contratação” como valor final vencido pelo licitante.

6.4.2.2 – Havendo mais de um item ou lote vencido pela mesma licitante, a comprovação a que se diz respeito ao item 6.4.2. será realizada levando-se em consideração a totalidade dos itens/lotes vencidos. Constatada a ausência de capital social ou patrimônio líquido suficiente quanto ao somatório, a licitante poderá optar pelos itens/lotes os quais deseja continuar como classificada. Não o fazendo, o(a) Pregoeiro(a) procederá com esta classificação, levando-se em consideração a maior pluralidade de itens/lotes e a sequência procedida.

Em seguimento a recorrente argumenta sobre a necessidade da administração verificar o balanço patrimonial, indicando que os índices de Liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente, estando superiores a 1,0, por si só serviriam para a comprovação da qualificação econômico-financeira.

Transcreve um julgado sobre a exigência apenas dos critérios indispensáveis para a comprovação da qualificação econômico-financeira, e ainda questiona qual seria a necessidade da exigência de 10% (dez por cento) de patrimônio líquido como exigência.

Argumenta ainda que a alteração do CAPITAL SOCIAL PARA R\$ 500.000,00 (QUINHENTOS MIL REAIS) CONSTANTE DO SICAF NO DIA 26/06/2023, anteriores a análise dos documentos de habilitação.

Ao final requer a reconsideração do ato que inabilitou a recorrente em virtude de não demonstrar a qualificação econômico-financeira para os itens 01, 13 e 14 do presente certame.

Das contrarrazões

É de fácil percepção que a recorrente no ímpeto de fazer valer suas razões procura achar argumentos que não devem prosperar, por estarem eivados de equívocos e com a demonstração inequívoca de tentativa de ratificar seus argumentos perante o Douto Pregoeiro.

As argumentações são totalmente inequívocas na tentativa de reforçar as razões da recorrente, tanto o é, que fazem é corroborar com a defesa da contrarrazoante, levando ainda mais a crer sobre a inabilidade argumentativa na busca de prosperidade quando se observa o flagrante erro da recorrente.

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

(...)

§ 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, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Como já citado acima o texto da súmula e a passagem do edital, dispensa-se argumentos para comprovação que de o Douto Pregoeiro agiu com a máxima legalidade, lisura, moralidade e probidade na condução do certame.

Vê-se que até então todo o argumento usado no recurso fortalece ainda mais a melhor conduta do Pregoeiro, em seguimento, quando a recorrente "afirma" que o Pregoeiro agiu em desconformidade com a norma por ter estabelecido o percentual de 10% (dez por cento) para a comprovação do capital social ou patrimônio líquido, traduz mais uma tentativa de argumentos equivocados, já que o próprio texto legal e editalício prevê tal condição.

Ainda mais, caso houvesse o interesse pretérito em contestar o exigido em edital previamente publicado, e sendo de conhecimento geral as cláusulas de exigência para participação do certame, deveria a recorrente ter impugnado no prazo legal o texto para quaisquer apreciações, não estando corretos tais questionamentos após a disputa, caso assim não o fosse haveria vilipêndio ao Princípio da Vinculação ao texto do edital.

A licitação deve ser procedida com estrita observância aos princípios (primários) da administração pública, dentre os quais destacamos o princípio da isonomia, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e o princípio do julgamento objetivo.

No sentido, determina o Art. 45 da Lei 8.666/93:

"O julgamento das propostas será objetivo, devendo a comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."(destaque nosso)

O Art. 41 da mesma Lei de Licitações e Contratos Administrativos reitera:

"A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." (destaque nosso)

Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487.) "[...] estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento".

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594) "O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua lei interna". Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato"; daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital.

No mesmo sentido assevera JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO: (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª edição. Editora Atlas, 2012, p. 244.):

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

[...] Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto".

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

"é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" FURTADO, Rocha Lucas. Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416.

A somar, o entendimento do Tribunal de Contas da União é claro ao refutar os casos em que a Administração Pública não obedece às diretrizes traçadas no Edital. Vejamos:

"Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento] [VOTO]

4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."

5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.

6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.

7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO.-Fiscalização".

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado em que se afirmou que:

"As respostas de consulta a respeito de cláusula do edital de concorrência pública é vinculante, desde que a regra assim explicativa tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital." (REsp nº 198.665/RJ, rel. Min. Ari Pargendler).

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

"CONCURSO PÚBLICO – PARÂMETROS – EDITAL. O edital de concurso, desde que consentâneo com a lei de regência em sentido formal e material, obriga candidatos e Administração Pública." RE nº 480.129/DF, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 23/10/09.

Em síntese, o que foi exigido, previsto em lei e não discutido em fase de publicidade do edital é intangível sua modificação no presente momento.

Em seguimento, e o que causa maiores espantos, é a construção de uma narrativa, no mínimo desarrazoada, para não qualifica-la como vil, a recorrente mais uma vez demonstrando desrespeito pela administração, mais especificamente com o Pregoeiro e o Gestor da pasta, procura equivocadamente o entendimento legal e editalício, quando argumenta que na data de 26/06/2023 alterou no SICAF o capital social da empresa para alterar a realidade de sua participação na licitação e procurar vencer a "todo custo", independente da legalidade dos atos.

No caso, quando observou que seria inabilitado pela ausência de capital social ou patrimônio líquido condizente com o exigido previamente, este usou um artifício para tentar sobrepor ao exigido há época da colação dos documentos de habilitação, vejamos o que prevê o edital:

4. DOS DOCUMENTOS A SEREM APRESENTADOS

4.1. Obrigatoriamente, da mesma sede e igualdade de CNPJ, ou seja, se da matriz, todos da matriz, se de alguma filial, todos da mesma filial, com exceção dos documentos que são válidos tanto para matriz como para todas as filiais. O contrato será celebrado com a sede que apresentou a documentação.

4.2. Cada licitante deverá apresentar todos os documentos exigidos inicialmente por meio da internet, sendo:

- a) a Proposta de Preços e seus anexos através do sistema Comprasnet;
- b) os Documentos de Habilitação através do sistema Comprasnet;

E ainda:

4.3. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão/exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, conforme art. 26, Decreto nº 10.024/2019.

4.3.1.. Os documentos que compõem a proposta de preços e habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação da pregoeira e para acesso público após o encerramento do envio de lances, conforme parágrafo 8º, art. 26, Decreto nº 10.024/2019.

4.4. Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.

4.5. Na etapa de apresentação da proposta e dos documentos de habilitação pelo licitante, observado o disposto no caput, não haverá ordem de classificação das propostas, o que ocorrerá somente após os procedimentos de julgamento.

4.6. É dever da licitante atualizar previamente os documentos constantes no SICAF para que estejam vigentes na data da abertura da sessão pública, ou encaminhar, em conjunto com a apresentação da proposta, a respectiva documentação atualizada.

Considerando que o certame teve sua abertura da sessão pública no dia 23 de junho de 2023, às 8:30h, os interessados não poderiam alterar ou/e colacionar nenhum documento que se fizesse necessário a sua habilitação.

No caso, o que a recorrente fez foi, vendo a sua iminência de inabilitação para os itens 01, 13 e 14, alterou de forma irregular para a participação do presente certame o capital social para R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e ainda confessou, argumentando que na data posterior alterou o cadastro do SICAF.

Em resumo, a recorrente participou com o capital social de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), comprovados pelo contrato social e balanço patrimonial e com o patrimônio líquido de R\$ 86.247,79 (oitenta e seis mil duzentos e quarenta e sete reais e setenta e nove centavos), comprovados pelo balanço patrimonial.

O Pregoeiro, inteligentemente, questionou e na ausência de respostas alocou para o recorrente os itens 02 e 03, que juntos somam R\$ 836.999,00 (oitocentos e trinta e seis mil e novecentos e noventa e nove reais), o que, estaria comprovado a qualificação econômico-financeira para o patrimônio líquido apresentado pela recorrente na época da juntada dos documentos, em 23 de junho de 2023, até às 8:30h. Não mais que isso.

Do pedido

Diante do exposto, esperamos haver contestado todos os argumentos constantes nas razões da empresa WR CAMPOS FILHO-ME, tendo esclarecido todas as dúvidas e tornado sem subsistência os argumentos do recurso da recorrente que aduz a reforma da decisão acertada do Douto Pregoeiro.

E por fim requeremos a total improcedência dos argumentos do recurso em questão e que seja mantida a decisão do Sr. Pregoeiro que classificou e habilitou para os itens 13 e 14 a empresa recorrida JOYCE BATISTA MAIA DE LIMA-ME, por ser a mais qualificada, e consequentemente melhor proposta para administração.

Caucaia/CE, 05 de julho de 2023.

JOYCE BATISTA MAIA DE LIMA

Administradora

CPF 001.296.253-88

Férraz

