

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA DE CAUCAIA



Ref. PREGÃO ELETRÔNICO DE Nº. 2021.03.17.01 – SEINFRA
COMPASNET Nº 317012021

CONSTRUTORA PORTO LTDA ("PORTO"), inscrita no CNPJ sob o nº. 03.234.418/0001-51, com sede na Rua Afonso Vizeu, nº. 55, Centro, Fortaleza – CE, CEP 60.060-160, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar CONTRARRAZÕES ao recurso apresentado pela empresa PODIUM CONSTRUÇÕES LTDA, ("PODIUM"), inscrita no CNPJ nº 07.039.948/0001-08, com base nas razões a seguir expostas:

DOS FATOS

É cediço que a Prefeitura Municipal de Caucaia, realizou o Pregão Eletrônico de nº 2021.03.17.01 – SEINFRA, tendo como objeto o REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTUROS E EVENTUAIS SERVIÇOS DE INTERVENÇÕES NOS PRÉDIOS E EQUIPAMENTOS DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE, PARA ATENDER NECESSIDADES DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA, CONSIDERANDO O MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO SOBRE AS TABELAS SINTÉTICAS COM DESONERAÇÃO SINAPI 01/2021 E SEINFRA 26.1, ACRESCIDAS COM BDI DE 25,92% (VINTE E CINCO VIRGULA NOVENTA E DOIS POR CENTO).

A vencedora do certame foi a CONSTRUTORA PORTO LTDA. Todavia, em momento anterior, a PODIUM constou como arrematante, tendo sido inabilitada por descumprir o item 6.4.1, ao apresentar termos de abertura e encerramento do livro diário somente do período de 01/10/2019 até 31/12/2019, deixando de apresentar o restante do exercício social exigível, bem como o item 6.5.3, alínea "e", por não ter comprovado a execução da quantidade mínima da parcela de maior relevância supracitada.

Inconformada, a PODIUM interpôs recurso administrativo em desfavor da decisão que a inabilitou, com justificativas que não merecem provimento, conforme será comprovado a seguir.

É o relatório.

DOS FUNDAMENTOS

Como relatado, a PODIUM foi inabilitada por descumprir os itens 6.4.1 e 6.5.3, alínea "e" do Edital, segundo os quais:

6.4.1. 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 encerrados a mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, devidamente assinados por contabilista registrado no CRC, bem como por sócio, gerente ou diretor, devidamente remetido ao SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) ou a Junta Comercial da sede/domicílio do fornecedor ou a outro órgão equivalente;

[...]

6.5.3. Capacidade Técnico-Operacional: Comprovação de aptidão da empresa licitante para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, que será feita mediante a apresentação de Atestado ou Certidão fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, por execução de obra ou serviço já concluído, de características semelhantes às do objeto do Edital, cujas parcelas mais relevantes são:

[...]

e) EXECUÇÃO DE TEXTURA ACRÍLICA, EM QUANTIDADE NÃO INFERIOR A 9.500-00 M2

Em sua peça recursal, a Recorrente defende a ilegalidade da sua inabilitação, afirmando que em vez de inabilitá-la, a Pregoeira deveria ter diligenciado pois, segundo afirma:

O encerramento do livro é um indicativo do que fora arquivado àquela época na Junta Comercial do estado do Ceará, pois o livro tem limitação de arquivamento de 500 (quinhentas) páginas por vez. Portanto, o período do último trimestre fora arquivado na data do registro do balanço patrimonial do exercício social, conforme, facilmente, poder-se-á verificar no contrato social da empresa, onde se indica o encerramento no dia 31 de dezembro de cada ano.

Para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira, o item 6.4.1 do Edital exigiu:

6.4.1. 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 encerrados a mais de 03 (três) meses da

data de apresentação da proposta, devidamente remetido ao SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) ou à Junta Comercial da sede/domicílio do fornecedor ou a outro órgão equivalente.

No caso, a empresa PODIUM apresentou balanço patrimonial com termos de abertura e encerramento do livro diário somente do período de 01/10/2019 até 31/12/2019, deixando de apresentar o restante do exercício social exigível. Tal documento constitui balanço provisório, cuja utilização é vedada pelo art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e pelo próprio item 6.4.1, pois retrata apenas um dado momento do exercício social.

O Tribunal de Contas da União explica o conceito de balanço provisório, valendo-se da lição de Marçal Justen Filho:

131. Embora suficientemente coerente a argumentação tecida, faz-se necessária a citação ao posicionamento de Marçal Justen Filho sobre o tema, já que, no exame deste caso concreto, interpretação equivocada poderia ser dada ao trecho ora transcrito:

"Não se admitem balancetes ou balanços provisórios - que seriam aqueles levantados extra-oficialmente ou para fins especiais. O motivo reside em que esses documentos não gozam da confiabilidade dos balanços de término de exercício. A diferença entre a correção monetária do balanço e o balanço provisório é clara. Com a correção monetária de balanço ocorre simples atualização monetária dos valores constantes no documento elaborado ao final do exercício. Retrata, portanto, a situação existente no último dia do exercício social. O balanço provisório funda-se na situação existente em um dado momento do exercício social, com previsão de que os dados serão posteriormente conciliados e consolidados". (TCU, Acórdão nº 484/2007, Plenário.) (Grifamos.)

Segue o julgado do TCU:

[...] Por outro lado, não se confunde balanço provisório com balanço intermediário. Aquele consiste em uma avaliação precária, cujo conteúdo não é definitivo. O balanço provisório admite retificação ampla posterior e corresponde a um documento sem maiores efeitos jurídicos. Já o balanço intermediário consiste em documento definitivo, cujo conteúdo retrata a situação empresarial no curso do exercício. A figura do balanço intermediário deverá estar prevista no estatuto ou decorrer de lei. (TCU, Acórdão nº 484/2007, Plenário.) (Grifamos.)

No mesmo sentido, são válidos os esclarecimentos de Reinaldo Luiz Lunelli, profissional da área contábil:

O conceito de balanço provisório se confunde muito com o do balancete, que é um demonstrativo auxiliar que relaciona os saldos das contas remanescentes no diário. Imprescindível para verificar se o método de partidas dobradas está sendo observado pela escrituração da empresa. Este demonstrativo poderá ser utilizado para fins gerenciais, com suas informações extraídas dos registros contábeis mais atualizados; no entanto não se reveste de total confiabilidade por trazerem dados que ainda carecem de conciliação e possível complementação. O balanço provisório, pode ser alterado a qualquer momento por se tratar de um relatório não oficial e exigido legalmente. (LUNELLI, Reinaldo Luiz. Texto elaborado para Orientação Zênite recebida em 25 ago. 2017.)

Dessa forma, o documento contábil ofertado, referente apenas ao período de 01/10/2019 até 31/12/2019 caracteriza balanço provisório, devendo, portanto, ser mantida a inabilitação da empresa por utilizar documento expressamente vedado no art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e no item 6.4.1 do Edital.

Quanto ao descumprimento do item 6.5.3, alínea "e", referente a comprovação da capacidade técnica operacional, a Recorrente afirma que as CAT's juntadas comprovam tal capacidade da empresa, superando em mais de 30% (trinta por cento) o mínimo exigido em Edital.

Destaca ainda que o "serviço atestado na CAT 226253/2020 é compatível e com característica superiores quanto à aplicação, uma vez que o profissional, aplicador, que executa o revestimento texturizado em paredes com desempenadeira é hábil para executar qualquer tipo de textura, incluindo a específica texturizada acrílica".

Contudo, ao contrário do que sustenta a Recorrente, não é possível identificar nas certidões de capacidade técnica serviço pertinente e compatível com as parcelas de maior relevância exigidas no Edital, razão pela qual deve ser mantida a inabilitação.

Em sua defesa, a Recorrente afirma que "o gestor deve se privar de fazer exigências abundantes ou utilizar-se do formalismo excessivo para poder obter o maior número de participantes." Todavia, não é possível vislumbrar, durante a realização do certame, qualquer exigência desarrazoada ou situação que remonte o excesso de formalismo alegado.

Conforme as razões recursais, a Recorrente trata as suas falhas como mero formalismo exacerbado. Isso não merece prosperar. As falhas formais, ao contrário das falhas de natureza material, não dizem respeito ao conteúdo do ato, isto é, não se relacionam com a sua essência e substância. A ausência de balanço patrimonial e dos documentos de capacidade técnica é uma falha material, não simples formalidade, pois descumpra norma editalícia expressa em relação à aptidão do licitante para prestar os serviços.

Sobre o tema, comenta Renato Geraldo Mendes:

Exigências materiais são justamente as que têm a finalidade de garantir o cumprimento das condições pessoais e das condições relativas à proposta consideradas indispensáveis para a satisfação da necessidade da Administração ou da ordem jurídica.

Exigências meramente formais estão relacionadas à demonstração das exigências materiais e de outras condições que possam ser contornadas. O desatendimento de uma exigência formal pode ser relevado se a condição material for preservada ou se restar demonstrada de forma diversa daquela exigida.

Na legislação vigente, não há norma que autorize o afastamento de um licitante por descumprimento de exigência meramente formal. Muito pelo contrário, o afastamento em tal situação constitui flagrante violação da ordem jurídica, especialmente dos princípios que informam o regime da licitação, tais como da competitividade e da economicidade. Afastar licitante com fundamento em exigência formal é praticar ato contrário à essência da ordem jurídica.

Dessa forma, a eliminação de um competidor somente é correta, sob o ponto de vista jurídico, quando determinada pelo descumprimento de uma exigência considerada essencial ou material. Se não for esse o caso, a

eliminação deve ser reputada ilegal por violação da ordem jurídica, especialmente por atentar contra os princípios da competitividade, da obtenção da proposta mais vantajosa e da economicidade. (MENDES, Renato Geraldo. O processo de contratação pública: fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, p 78).

Ao deixar de atender exigências editalícias, a Recorrente deve ser inabilitada em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que obriga tanto a Administração, quanto os licitantes, a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital. Vejamos o disposto nos artigos 3º, 41 e 55, inciso XI da Lei de Licitações:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. {grifo nosso}

Art.41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. {grifo nosso}

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor. {grifo nosso}

Sobre o tema, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 61)

Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. Os particulares apresentam as suas propostas e documentos, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. {grifo nosso}

Destaca-se também o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (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. {grifo nosso}

O instrumento convocatório foi muito claro em sua exigência, de forma a não deixar dúvidas acerca da documentação exigida, não tendo a Recorrente apresentado seus documentos de habilitação nos exatos termos do instrumento convocatório.

Ademais, muito embora o do Edital preveja que em caso de necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do §3º do artigo 43 da Lei nº. 8.666, de 1993, cumpre destacar que o erro da Recorrente não poderia sequer ser resolvido por diligência.

Ora, a realização de diligências é um instrumento facultado aos responsáveis pelo certame, para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas e documentos. É inadmissível em sede de diligência fazer constar dos autos documentos que deveriam ser apresentados desde o cadastro da proposta no sistema eletrônico. No caso, não houve dúvidas acerca da documentação apresentada, mas sim a falta da apresentação de documentos exigidos para fins de habilitação. Sobre a realização de diligências durante o certame licitatório, cumpre-nos destacar o previsto no artigo 43 da Lei Federal nº. 8.666 / 1993:

Art. 43.

[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. {grifo nosso}

A disposição do §3º do artigo 43 da Lei de Licitações é clara: não se pode incluir documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta e na documentação de habilitação. Com o devido respeito, não caberia ao pregoeiro realizar diligência para obter documentação que não foi apresentada no momento correto, ou seja, durante o registro da proposta comercial e documentos de habilitação, conforme disciplina do Decreto Federal nº. 10.024/2019:

Art. 26. 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.

A legislação que rege as aquisições públicas veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta ou dos documentos de habilitação, nos termos do art. 43, §3º, da Lei Federal 8.666/1993, razão pela qual não poderia ser sanada a irregularidade vislumbrada na documentação da empresa arrematante com documento posterior.

No mesmo sentido é o Decreto Federal nº. 10.024/2019:

Erros ou falhas

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.

Portanto, não merece provimento os argumentos levantados pela Recorrente, uma vez que a mesma não cumpriu com todas as exigências editalícias.

DO PEDIDO

EX POSITIS, roga a V. Sa. que seja NEGADO provimento ao recurso administrativo interposto pela PODIUM CONSTRUÇÕES LTDA no Pregão Eletrônico de nº 2021.03.17.01 – SEINFRA, mantendo a decisão recorrida quanto a inabilitação da Recorrente.

Nestes Termos.

Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza - CE, 14 de Maio de 2021

CONSTRUTORA PORTO LTDA
CNPJ Nº. 03.234.418/0001-51
RUPERTO BARBOSA PORTO
CPF. 059 648 143 87
ADMINISTRADOR

Fechar

