

COMUNICAÇÃO EXTERNA

REMETENTE:

8ª SL

NÚMERO:

024/2023

DATA:

10/10/2023

DESTINATÁRIO:

LICITANTES DO EDITAL Nº 06/2023

E-MAIL:

8a.sl@codevasf.gov.br

TELEFONE:

(98) 3198-1300/1341/1343

ASSUNTO:

RECURSO – PREGÃO ELETRÔNICO – EDITAL Nº 06/2023

DESCRIÇÃO:

A COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF-8ª/SR, por intermédio da 8ª Secretaria Regional de Licitações, em atenção ao **Edital nº 06/2023-PE**, cujo objeto é o fornecimento de tratores, implementos agrícolas e máquinas pesadas, destinados ao atendimento de municípios e comunidades rurais localizados na área de atuação da 8ª Superintendência Regional da Codevasf, no estado do Maranhão, **COMUNICA** que foi apresentado **RECURSO** ao resultado do itens 12, 14 e 16 da licitação pela empresa **XCMG BRASIL INDUSTRIA LTDA, CNPJ 14.707.364/0001-10**, cujo conteúdo segue em anexo.

RESPONSÁVEL PELAS INFORMAÇÕES / FUNÇÃO:

ASSINADO ELETRONICAMENTE

Tiago Melo Gonsioroski

Chefe da Secretaria Regional de Licitações-8ª/SL

CODEVASF 8ª/SR

End: Avenida Senador Vitorino Freire, nº 48 - Areinha

CEP: 65.030-015 – São Luís - MA

Tel.: (98) 3198-1300/1341/1343

Site: www.codevasf.gov.br email: 8a.sl@codevasf.gov.br

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA DE LICITAÇÕES DA OITAVA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - CODEVASF/MA

Ref.: Pregão Eletrônico nº. 006/2023

Objeto: Fornecimento de Máquinas Pesadas

XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA. ("Recorrente"), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 14.707.364/0001-10, com sede na Rodovia Federal BR-381, sem número, km 854-855, Distrito Industrial, no município de Pouso Alegre/MG, CEP 37.556-830, por intermédio de seu procurador "in fine" assinado, vem, perante Vossa Senhoria, com fulcro na cláusula 5.3, do Edital, cumulado com artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, e artigo 44, do Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019, apresentar suas RAZÕES RECURSAIS contra a r. decisão proferida nos autos do processo licitatório em epígrafe que declarou vencedor dos itens 12, 14 e 16, do Edital, o licitante LIUGONG LATIN AMERICA MAQUINAS PARA CONSTRUCAO PESADA LTDA. ("Recorrido"), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0002-79, com estabelecimento situado na Rua Márcio Calim, número 270, Pavilhão 1 e 2, Parque Industrial, no município de Mogi-Guaçu, Estado de São Paulo, CEP 13.849-226, pugnando para que seja reconsiderada a decisão recorrida ou seja as razões recursais encaminhadas para deliberação da ilustre Autoridade Superior, consoante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I - FUNDAMENTO DE FATO:

I.1 - A IRREGULARIDADE: A PARTICIPAÇÃO DA LICITAÇÃO EM NOME DA FILIAL COM APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO EM NOME DA MATRIZ:

1. A Oitava Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba deflagrou procedimento licitatório para registro de preço na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo menor preço por item, registrado sob o número 006/2023, tendo por objeto o fornecimento de máquinas pesadas, conforme condições, quantidades e exigências constantes do Edital e de seus Anexos.

2. O instrumento convocatório estabelece em suas cláusulas 10.7.2 e 10.9, alíneas 'a' e 'b' que todos os documentos de habilitação deverão constar em nome e com o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, inclusive para a de participação de matriz ou de filial, sendo que nessa última será admitida os documentos, que por sua natureza, somente são emitidos em nome da matriz, in verbis (sem grifo):

- Edital:

"10.7.2. Toda a documentação apresentada pelo licitante, para fins de habilitação, deverá pertencer a empresa que efetivamente executará os serviços, ou seja, o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ deverá ser o mesmo em todos os documentos, com exceção da CND junto ao INSS e do CRF junto ao FGTS, sendo que neste último caso deverá comprovar que os recolhimentos de FGTS são centralizados.

(omissis)

10.9. Todos os documentos apresentados para habilitação deverão estar:

- a) Se o licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz; ou,
- b) Se o licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz."

3. Em que pese a exigência adrede, o Recorrido participou da licitação em nome da filial inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0002-79, porém apresentou o documento denominado "CERT ESTADUAL NÃO INSCRITOS NA DIV ATIVA 6 meses _matriz CPS_ val 29.11.2023" para provar a regularidade fiscal perante a fazenda estadual em nome da matriz inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0001-98, *ipsis litteris*:

(imagem 01 – certidão de regularidade fiscal em nome da matriz inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0001-98)

4. O Recorrido está sediado no Estado de São Paulo e apresentou o documento denominado "CADESP Inscr Estadual_ emissão 14.09.2023" em nome da filial inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0002-79, na qual comprova que a referida filial está devidamente cadastrada perante o fisco paulistano.

5. Destarte, a regularidade fiscal perante a fazenda estadual deve ser consultada em nome da filial inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0002-78 mediante a emissão das seguintes certidões concomitantes:

- Débitos Tributários Não Inscrito na Dívida Ativa do Estado de São Paulo, regulamentado pela Resolução SF-95, de 16-12-2014, disponível para consulta pública na rede mundial de computadores, mediante acesso ao link ; e

- Débitos Tributários Inscrito na Dívida Ativa do Estado de São Paulo, regulamentado pela Resolução Conjunta SF/PGE - 02, de 09-05-2013, disponível para consulta pública na rede mundial de computadores, mediante acesso ao link

6. Perceba, Vossa Senhoria, que a plataforma disponibilizada pelo Estado de São Paulo para emissão da certidão de débitos tributários não inscritos na dívida ativa permite que a consulta da regularidade fiscal seja realizada em nome e CNPJ da filial, razão pela qual não se justifica a apresentação pelo Recorrido do documento em nome e CNPJ da matriz, sob pena de se violar a regra estabelecida nas cláusulas 10.7.2 e 10.9, alíneas 'a' e 'b', do Edital.

7. Ademais, a regularidade fiscal constitui requisito de habilitação previsto no artigo 27, inciso IV, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, ao passo que no artigo 29, inciso III, do mencionado diploma, estabelece-se que a documentação necessária para demonstração da regularidade fiscal envolverá "prova da regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei".

8. Da mesma forma, o artigo 4º, inciso XIII, da Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, cumulado com artigo 40, inciso V, do Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019, artigo 9º, inciso XVII, da Lei Estadual nº. 6.474, de 6 de agosto de 2002, e artigo 40, inciso V, do Decreto Estadual nº. 534, de 4 de fevereiro de 2020, exigem a comprovação de regularidade fiscal do licitante perante a fazenda estadual como requisito de habilitação.

9. A habilitação tem como objetivo reunir elementos para aferir a idoneidade do licitante e a possibilidade concreta de cumprimento das obrigações a serem pactuadas com a Administração Pública, devendo as condições de habilitação serem mantidas pelo licitante durante todo o período de validade do contrato administrativo, nos termos do artigo 55, inciso XIII, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, cumulado com artigo 48, § 1º, do Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019, artigo 9º, inciso XXV, da Lei Estadual nº. 6.474, de 6 de agosto de 2002, e artigo 48, § 1º, do Decreto Estadual nº. 534, de 4 de fevereiro de 2020.

10. Portanto, tem-se como legítima a exigência, como requisito de habilitação, da comprovação de regularidade perante o Fisco Estadual, prova que, somada aos demais requisitos exigidos na fase de habilitação, permitirá à Administração traçar um perfil do licitante e concluir pela sua idoneidade e aptidão para cumprir o futuro contrato administrativo.

11. No caso em tela, exsurge claro e inofismável que o Recorrido participou da licitação em nome da filial e apresentou o documento de habilitação em nome da matriz, mesmo sendo possível a emissão desse documento em nome da filial.

12. Ao realizar uma consulta pública para verificar a regularidade fiscal do Recorrido perante a Fazenda do Estado de São Paulo, mormente quanto aos "débitos tributários não inscritos na dívida ativa", foi constatado que existem débitos pendentes da filial inscrita no CNPJ/MF nº. 11.260.925/0002-79, como demonstrado nas imagens abaixo (sem grifo):

(Imagem 02 – Consulta Dívida Ativa Não Inscrita – CNPJ nº. 11.260.925/0002-79)

13. Ao que tudo indica, o Recorrido se valeu da estratégia de apresentar a certidão de regularidade fiscal perante o fisco paulistano em nome da matriz inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0001-98 para ganhar tempo enquanto, provavelmente, tenta regularizar as pendências financeiras perante o fisco paulista em nome da filial inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0002-79, o que, com a devida vênia, não pode ser admitido por este ilustre Pregoeiro e sua distinta comissão de licitação.

14. Independentemente da estratégia maquiavélica, a todo sentir, arquitetada pelo ora Recorrido, a sua inhabilitação é a medida de rigor a ser seguida neste certame, sob pena de adoção das medidas administrativas e judiciais cabíveis.

15. Por todo o exposto, requer-se seja dado provimento ao presente recurso para inhabilitar o Recorrido por ter participado da licitação em nome da filial e apresentado documento de habilitação em nome da matriz, mesmo sendo possível emitir esse documento em nome da filial, em afronta as regras previstas nas cláusulas 10.7.2 e 10.9, alíneas 'a' e 'b', do Edital, promovendo o consequente retorno à fase de habilitação para examinar os documentos apresentado pelo licitante classificado em segundo lugar.

II - FUNDAMENTO DE DIREITO

II.1 - A SUBORDINAÇÃO DO ESTADO AS REGRAS DO EDITAL - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DO JULGAMENTO OBJETIVO

16. É um pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito a subordinação do Estado ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, no âmbito da Administração Pública, tal pressuposto se traduz na observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, in verbis (sem grifo):

- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

"Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência."

17. No âmbito específico do pregão eletrônico, o Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019 consagrara a observância aos seguintes princípios (sem grifo):

- Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019

"Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos."

18. Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a Lei e com os princípios inerentes. Dessa premissa extrai-se a seguinte fórmula: a Administração Pública e os interessados estão vinculados e obrigados ao cumprimento dos termos e condições previstos no Edital.

19. A Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu artigo 41, prescreve que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, *ipsis litteris* (sem grifo):

- Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993

"Art. 41. A Administração NÃO pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

20. Acrescentando-se, cite-se como inarredável a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, com relação ao qual Diógenes Gasparini esclarece:

"(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento. (...)"

21. Nesse toar é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"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. Para tanto, a Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar. (...)"

22. No mesmo sentido assevera José dos Santos Carvalho Filho:

"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. (...)"

23. Sem embargos de doutes opiniões em sentido contrário, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema importância para o julgamento das propostas e análise da habilitação, pois, além de evitar a alteração de critérios de julgamento e de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração, evita-se qualquer brecha para privilegiar ou perseguir qualquer licitante, em louvor aos princípios da moralidade administrativa, impessoalidade e a probidade, ao não permitir que as regras estabelecidas no Edital não sejam descumpridas pela Administração ou pelos licitantes.

24. Portanto, 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, pois o descumprimento por parte da 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.

25. Outrossim, não há falar em formalismo exacerbado por parte do Recorrente ao impor à própria Administração o cumprimento das exigências editalícias. Ora, ordenar que a Administração atue conforme disposição do instrumento convocatório resguarda os princípios da legalidade e da isonomia, permitindo a prevalência do Interesse Público.

26. 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. Veja:

- Precedentes do Eg. TCU:

"(...) 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. (...)"

27. A Administração Pública possui o dever de inabilitar o Recorrido por ter participado da licitação em nome da filial e apresentado documento de habilitação em nome da matriz, mesmo sendo possível emitir esse documento em nome da filial, em afronta as regras previstas nas cláusulas 10.7.2 e 10.9, alíneas 'a' e 'b', do Edital.

28. Nesse sentido, as normas contidas nos artigos 28 e 43, § 4º, do Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019, determina a desclassificação ou inabilitação do licitante que esteja em desconformidade com as exigências do Edital, *ipsis litteris* (sem grifo):

- Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019

"Art. 28. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas e desclassificará aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

(omissis)

Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicaf. (...)

§ 4º Na hipótese de a proposta vencedora não for aceitável ou o licitante não atender às exigências para habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.”

29. Em que pese a clareza das regras do certame instituídas pela própria Administração Pública, a insigne Comissão de Licitação descumpriu as normas editalícias por ter declarado vencedor o licitante que participou da licitação em nome da filial inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0002-79 e apresentou documento de habilitação em nome da matriz inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0001-98, mesmo sendo possível emitir esse documento em nome da filial, em afronta as regras previstas nas cláusulas 10.7.2 e 10.9, alíneas ‘a’ e ‘b’, do Edital.

30. Por melhor que possa revelar a intenção da Administração Pública, a sua atuação casuística violou os princípios da isonomia, do julgamento objetivo e da vinculação ao Edital, positivados no artigo 3º, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 .

31. Na lição da doutrinadora Maria Sílvia Zanella di Pietro “o princípio da igualdade (ou isonomia) constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar”.

32. Esse princípio até admite ressalvas, tais como a preferência a produtos nacionais e empresas de pequeno porte. Contudo, as exceções estão previstas em lei e não podem ser aplicadas de acordo com o bel-prazer da autoridade.

33. O procedimento adotado na licitação materializou tratamento privilegiado ao Recorrido em detrimento dos demais concorrentes. O critério previamente estabelecido no Edital não foi observado no julgamento das propostas.

34. Por todo o exposto, requer que seja dado provimento ao recurso para determinar a desclassificação ou a inabilitação do Recorrido por ter descumprido as normas previstas no Edital e seus Anexos, sob pena de afrontar aos princípios da isonomia, do julgamento objetivo e da vinculação aos termos do Edital, nulidades estas que contaminaram a adjudicação e posterior celebração do contrato administrativo.

II.2 - DUPLO GRAU - REMESSA À AUTORIDADE SUPERIOR

35. O direito à “revisão” ou “duplo grau” da decisão administrativa no âmbito das licitações é assegurado pelo artigo 109, § 4º, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, mormente aplicável, de forma subsidiária, à espécie, por imposição do artigo 9º, da Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, in verbis (sem grifo):

- Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

* * * *

- Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002

“Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

36. Não se pode olvidar, outrossim, que o direito à revisão das decisões administrativas é amplamente amparado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seus princípios de acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório, relação com a qual a renomada jurista e professora Dra. Lucia Valle Figueiredo esclarece que o direito ao duplo grau é inerente ao contraditório e a ampla defesa, in verbis (sem grifo):

“O direito ao ‘duplo grau’ ou à revisibilidade é inerente ao contraditório e à ampla defesa, ou seja, o direito à revisão do decidido singularmente, quer sejam atos administrativos, que atinjam o administrado, quer seja em processos sancionatórios e/ou disciplinares.”

37. Por todo o exposto, na hipótese da r. decisão não ser reconsiderado pela ilustre Pregoeira, o que seria se admite por amor ao debate, requer que o presente recurso seja submetido ao julgamento da Autoridade Superior, sob pena de responsabilidade, nos termos do artigo 109, § 4º, da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993.

III - PEDIDOS

Por todo o exposto, requer o Recorrente:

(a) seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso tendo em vista a verossimilhança dos fatos e a probabilidade do direito aqui e ora vindicado e a eminência de dano irreparável ou de difícil reparação para a Administração Pública;

(b) a comunicação dos demais licitantes para que, caso queiram, apresentem contrarrazões ao presente recurso administrativo, nos termos da cláusula 11.1, do Edital, cumulado com artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002;

(c) seja dado provimento ao recurso administrativo para sanar as ilegalidades observadas na condução do certame, em especial por ter declarado vencedor o licitante que participou da licitação em nome da filial inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0002-79 e apresentou o documento denominado "CERT ESTADUAL NÃO INSCRITOS NA DIV ATIVA 6 meses _matriz CPS_ val 29.11.2023" para comprovar a regularidade fiscal perante o fisco paulistano em nome da matriz inscrita no CNPJ/MF sob o número 11.260.925/0001-98, mesmo sendo possível emitir esse documento em nome da filial, em afronta as regras previstas nas cláusulas 10.7.2 e 10.9, alíneas 'a' e 'b', do Edital, determinando-se o retorno do processo licitatório a fase de aceitação/habilitação para análise do licitante subsequente;

(d) seja enviado cópia integral da licitação para o Ministério Público e ao Tribunal de Contas para que tomem conhecimento e providências sobre as irregularidades aqui e ora apresentadas; e

(e) de forma alternativa, caso a r. decisão recorrida não seja retratada pelo ilustre Pregoeiro, requer-se que o presente recurso administrativo seja devidamente instruído e remetido à Autoridade Superior para o seu julgamento;

Nestes Termos.
Pede Espera Deferimento.

Pouso Alegre/MG, 09 de outubro de 2023.

XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA
Por HANGUANG LI
Administrador

Fechar