

RESPOSTA AO RECURSO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2023

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO nº: 59580.001094/2023-06

REFERÊNCIA: Contratação de serviços de execução de Pavimentação Asfáltica com Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ) em vias urbanas e rurais em diversas regiões do estado do Maranhão inseridas na área de atuação da Codevasf.

RECORRENTE: CONSTRUTORA CARDOSO LTDA, CNPJ 03.785.719/0001-73

RECORRIDA: E M C EMPRESA MARANHENSE DE CONSTRUCAO E TERRAPLENAGEM LTDA, CNPJ 69.575.843/0001-12

1. DAS PRELIMINARES

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa CONSTRUTORA CARDOSO LTDA, CNPJ 03.785.719/0001-73, em face da habilitação da E M C EMPRESA MARANHENSE DE CONSTRUCAO E TERRAPLENAGEM LTDA, CNPJ 69.575.843/0001-12, para os **itens 03 e 04 no Pregão Eletrônico nº 12/2023**. A manifestação de intenção de recurso e os recursos foram apresentados tempestivamente, estando, assim, presente o pressuposto para seu julgamento.

2. DAS RAZÕES DO RECURSO

A Recorrente, observando o disposto no § 1º do art. 44 do Decreto nº 10.024/2019, assim como o item 12 do Edital nº 12/2023, apresentaram, tempestivamente, as razões recursais, as quais podem ser visualizadas no Portal de Compras do Governo Federal e no endereço eletrônico: <https://editais2023.codevasf.gov.br/licitacoes/8a-superintendencia-regional-sao-luis-ma/pregao-eletronico/editais-publicados-em-2023/edital-no-12-2023-e-seus-anexos/>

3. DAS CONTRARRAZÕES

A Recorrida, observando o disposto no § 2º do art. 44 do Decreto nº 10.024/2019, assim como o item 12 do Edital nº 12/2023, apresentou, tempestivamente, suas contrarrazões ao recurso interposto pela Recorrente, que podem ser visualizadas no Portal de Compras do Governo Federal e no endereço eletrônico: <https://editais2023.codevasf.gov.br/licitacoes/8a-superintendencia-regional-sao-luis-ma/pregao-eletronico/editais-publicados-em-2023/edital-no-12-2023-e-seus-anexos/>

4. DA ANÁLISE E ALEGAÇÕES

Apresentadas, tempestivamente, as razões recursais e as contrarrazões, analisaremos os pontos discorridos pela Recorrente e pela Recorrida:

4.1. Da inabilitação da Recorrida por não apresentar intervalo mínimo de diferença de lances de 0,50% (meio por cento).

Na peça recursal interposta pela CONSTRUTORA CARDOSO LTDA é alegado que a Recorrida não obedeceu ao intervalo mínimo de lance de 0,50% (meio por cento) para o item 03.

A esse respeito, informamos a Recorrente que o Pregoeiro não dispõe de ingerência sobre a plataforma www.gov.br/compras, tendo em vista que o procedimento licitatório é cadastrado no sistema com as informações do Edital.

Após o cadastro da licitação, a fase de lances é realizada pelo sistema de forma automatizada com acompanhamento por todos os licitantes, inclusive sem qualquer identificação sobre as empresas participantes.

No referido momento da sessão, a única possibilidade de intervenção do Pregoeiro é somente na exclusão de valores manifestamente inexequíveis, situação que não ocorreu durante fase de lances, conforme Ata da Sessão Pública.

Sendo assim, sobre o pedido para que a Codevasf retorne o julgamento e decida pela inabilitação da Recorrida, **o Pregoeiro decide pela improcedência.**

4.2. Da inabilitação da Recorrida diante do desenquadramento da condição de ME/EPP.

No recurso interposto pela empresa CONSTRUTORA CARDOSO LTDA é questionado ainda que a Recorrida ultrapassou demasiadamente o limite de enquadramento previsto no inciso II, do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/06, nos seguintes termos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, **receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).**

Acreditamos que a interpretação da Recorrente sobre a análise do Balanço Patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício da Recorrida foi realizada de maneira equivocada. Nesse sentido, o §1º, art. 3º, da LC 123/06 é claro ao definir a receita bruta operacional:

§ 1º Considera-se **receita bruta**, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Dessa forma, no Balanço Patrimonial e na Demonstração do Resultado do Exercício de 2022, a Recorrida apresentou o valor de receita operacional com venda de serviços de **R\$ 1.926.722,49 (um milhão, novecentos e vinte e seis mil, setecentos e vinte e dois reais e quarenta e nove centavos)**.

Ademais, o Pregoeiro não possui qualquer ingerência sobre os dados inseridos pela licitante no Balanço Patrimonial e na Demonstração do Resultado do Exercício de 2022.

A Recorrente requer a realização de perícia nos documentos contábeis da Recorrida da seguinte forma:

“faturamento apresentado está além do seu enquadramento já que a mesma se declarou como empresa de pequeno porte, mas uma análise em seu balanço foi o bastante para que concluíssemos que a empresa ultrapassou e muito o teto máximo permitido em lei, devendo ser o mesmo periciado pelo setor competente desta instituição para comprovação desse ato desonesto”.

Entretanto, não menciona nenhum dado ou fato comprovando a fraude documental relatada.

Cumpramos ressaltar ainda, que o Pregoeiro também não possui interferência no critério de desempate para ME/EPP previsto no art. 44, §2º, da LC nº 123/06, do seguinte modo:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

A solicitação para desempate é realizada automaticamente pelo sistema com base na legislação pertinente e no cadastro de enquadramento realizado pela licitante no sistema www.gov.br/compras. Nesse sentido, frisamos novamente que durante a

fase de lances nenhum licitante é identificado. Cabe ao Pregoeiro apenas acompanhar a referida fase.

Sendo assim, sobre o pedido para que a Codevasf retorne o julgamento e decida pela inabilitação da Recorrida, **o Pregoeiro decide pela improcedência**, com base na Lei Complementar nº 123/06.

4.3. Da inabilitação da Recorrida pela apresentação de Certidão Municipal de Débitos com data de validade vencida.

O recurso interposto pela empresa CONSTRUTORA CARDOSO LTDA requer a inabilitação da Recorrida pela apresentação de Certidão Municipal de Débitos com data de validade vencida.

Sobre esse ponto, é importante mencionar que à alínea “a” do subitem 11.1.1 do Edital nº 12/2023 exige as seguintes comprovações de Regularidade Fiscal:

a) Verificação "online", junto ao SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, da documentação obrigatória (Fazenda Nacional/União, Previdência Social e FGTS, SEGURIDADE SOCIAL – INSS E CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS - CNDT);

Portanto, não cabe ao Pregoeiro verificar ou solicitar a comprovação de Certidão Municipal de Débitos da Recorrida ou de qualquer outra licitante.

O Edital nº 12/2023 seguiu os ditames do art. 72, §1º, incisos II e III do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Codevasf.

Sendo assim, sobre o pedido para que a Codevasf retorne o julgamento e decida pela inabilitação da Recorrida, **o Pregoeiro decide pela improcedência**, com base na alínea “a” do subitem 11.1.1 do Edital nº 12/2023 e no art. 72, §1º, incisos II e III do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da Codevasf.

4.4. Da inabilitação da Recorrida pela apresentação da Alteração Contratual durante a Sessão Pública.

No recurso interposto a Recorrente argumenta sobre a juntada da alteração contratual da Recorrida em sede de diligência realizada pelo Pregoeiro na fase de habilitação.

Sobre a possibilidade de realização de diligências visando à apresentação de documento de habilitação complementar, informamos que o subitem 10.5 do Edital nº 12/2023 versa do seguinte modo:

“É facultado ao Pregoeiro, em qualquer fase da licitação, desde que não seja alterada a substância da proposta, e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes, adotar medidas

de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar a instrução do processo, conforme art. 57 do Regulamento de Interno de Licitações e Contratos da Codevasf”.

Além disso, a **temática sobre a permissão da juntada de documento complementar de habilitação desde que atestem condição preexistente ao certame**, já foi pacificada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União em diversos Acórdãos recentes:

“A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. **Acórdão 1211/2021 Plenário, Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues**”.

“A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência. **Acórdão 2443/2021 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman**”.

“É lícita a admissão da juntada de documentos, durante as fases de classificação ou de habilitação, que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, sem que isso represente afronta aos princípios da isonomia e da igualdade entre as licitantes. **Acórdão 966/2022 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler**”.

Após a diligência realizada, informamos que a Recorrida anexou no sistema do compras governamentais a 15ª Alteração e Consolidação Contratual, datada de 11/12/2023, e registrada na JUCEMA em 15/12/2023. **Entretanto, com efeitos retroativos do registro em 11/12/2023.**

Dessa forma, o Pregoeiro encaminhou o documento para análise do Setor Jurídico da Codevasf visando verificar a legalidade na aceitação do documento, com base no art. 36 da Lei nº 8.934, de 18/11/1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins:

“Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder”.

O Setor Jurídico consolidou o entendimento sobre a legalidade dos efeitos retroativos do documento, conforme declaração expressa da própria JUCEMA. Os documentos podem ser acessados nos autos do processo administrativo nº 59580.001094/2023-06-e, peças 126 e 127.

Ademais, o **Superior Tribunal de Justiça** já ratificou o entendimento da Lei nº 8.934, de 18/11/1994, e do arts. 1.150 e 1.151 do Código Civil, através do julgamento do **RECURSO ESPECIAL Nº 1864618 - RJ (2019/0210007-8), de 12/09/2023, de Relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira**, nos seguintes termos:

“2 - Os atos de alteração no contrato social produzem efeitos a partir da data em que foram praticados, se levados a registro nos 30 (trinta) dias seguintes, ou da data do registro, no caso de inobservância deste prazo. Inteligência dos arts. 1.150 e 1.151 do Código Civil e 36 da Lei n.8.934/1994”.

Sendo assim, sobre o pedido para que a Codevasf retorne o julgamento e decida pela inabilitação da Recorrida, **o Pregoeiro decide pela improcedência**, com base no art. 36 da Lei nº 8.934, de 18/11/1994, e nos Acórdãos nº 1.211/2021, nº 2443/2021 e nº 966/2022, do Plenário do Tribunal de Contas da União.

4.5. Da inabilitação da Recorrida pela apresentação insuficiente de qualificação técnica e pela apresentação de Certidão irregular do CREA-MA.

No recurso interposto pela Recorrente é alegado que a Recorrida não apresentou quantidade suficiente para comprovar qualificação técnica referente ao item "construção de pavimento asfáltico ou rígido em concreto betuminoso", bem como a Certidão de Registro de Quitação no CREA da Recorrida perdeu sua eficácia com a 15ª alteração contratual anexada.

Sobre os argumentos, informamos que o Pregoeiro encaminhou o processo para análise da unidade demandante da Licitação, tendo em vista tratar-se de questão de ordem técnica.

Quanto a qualificação técnico-operacional a área técnica da Codevasf constatou da seguinte forma:

“Quanto a comprovação da qualificação técnica-operacional é válido esclarecer que a empresa E M C EMPRESA MARANHENSE DE CONSTRUÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA comprovou a qualificação através da apresentação das certidões de acervo técnico nº 794868/2018 (SEMOSP), nº 29291/2010 (SINFRA) e nº 107915/2015 (UFMA), todas registradas no CREA/MA, totalizando 12.820,38 toneladas de construção de pavimentação asfáltica em concreto betuminoso e/ou serviço de natureza similar, enquanto que

o Edital exigia a comprovação de 7.056,00 toneladas (item 03) e 4.536,00 toneladas (item 04) para a mesma parcela”.

Já em relação a Certidão de Registro de Quitação de Pessoa Jurídica, informamos que nos documentos de habilitação da Recorrida constam 02 (duas) certidões, de nº 897355/2023, expedida pelo CREA-MA em 24/11/2023, com validade até 31/03/2023, Chave: C1cwZ, e de nº 898001/2023, expedida pelo CREA-MA em 12/12/2023, com validade até 31/03/2023, Chave: aa2w3.

Nesse sentido, em pesquisa realizada no endereço eletrônico: <https://crea-ma.sitac.com.br/publico/>, verificamos que as 02 (duas) certidões encontram-se registradas e válidas.

Os dados encontram-se condizentes com o exigido no Edital nº 12/2023, considerando o objeto social da empresa, o CNPJ nº 69.575.843/0001-12, bem como o Registro Regional: 0000003008EMMA.

Ademais, a Recorrida é cadastrada desde 22/02/1994, conforme certidão do CREA-MA.

Portanto, a inabilitação da Recorrida, conforme requer a Recorrente, pela invalidação da Certidão do CREA-MA diante da alteração do nome empresarial e do capital social, **configura o chamado Formalismo Exacerbado**, amplamente rejeitado pelos Órgãos de Controle, pelas Instâncias Judiciais, bem como pela Doutrina especializada em licitações.

Sendo assim, sobre o pedido para que a Codevasf retorne o julgamento e decida pela inabilitação da Recorrida, **o Pregoeiro decide pela improcedência**, tendo em vista que a Recorrida apresentou os requisitos técnicos conforme exigido no Edital nº 12/2023.

4.6. Da conduta do Pregoeiro na condução do certame.

Na apresentação da peça recursal verificamos que a empresa CONSTRUTORA CARDOSO LTDA sugere que a conduta do Pregoeiro na condução do certame foi parcial.

Sobre as alegações, é importante citarmos alguns trechos:

Trecho 1: “Sendo que a empresa em questão NÃO APRESENTOU DOCUMENTO VÁLIDO EM SESSÃO PRÓPRIA, e nenhuma interpretação poderá mudar isso por mais extensiva que seja, **devendo esta comissão explicações por tamanha benevolência com uns e rigorosidade com outras, explicações esta que deveram ser dadas se preciso aos órgãos de controle competentes”.**

Trecho 2: “Acrescenta que o equívoco do pregoeiro em classificar uma empresa que apresentou documentação inválida e seportou de maneira no mínimo suspeita, resulta em violação ao princípio da legalidade e aos termos do próprio edital, o que, além de ser vedado, é motivo expresso de nulidade do ato administrativo correspondente”.

Trecho 3: “**Em continuando esta comissão na pessoa de seu pregoeiro agindo fora da lei, o mesmo deverá ser responsabilizado pessoalmente por seus atos**”.

Trecho 4: “9.3.1. não desclassifique propostas e não desabilite licitantes, na condução de processos licitatórios, sem motivação clara e suficiente que fundamente tais atos, de modo a atender ao disposto no § 3º do art. 22 do Decreto 5.450/2005, bem como no caput do art. 2º e nos incisos I e III e § 1º do art. 50, todos da Lei 9.784/1999”.

Na análise do Trecho 1, o Pregoeiro não agiu nem com benevolência e nem com rigorosidade com as licitantes, **apenas conduziu a licitação com formalismo moderado em conformidade com a Legislação e a Jurisprudência**, tendo em vista que todos os procedimentos foram motivados/fundamentados e a interação com as empresas participantes estão registrados na Ata da Sessão Pública.

Ademais, no certame todas as empresas de maior desconto na fase de lances foram classificadas e habilitadas. Dessa forma, surge a dúvida sobre qual momento o Pregoeiro foi parcial e agiu com rigorosidade com os demais licitantes em benefício de outros?

Cumpre ressaltar ainda que houve 03 (três) empresas distintas vencedoras dos 05 (cinco) itens do Edital nº 12/2023. Nas peças recursais da Recorrente são levantadas as mesmas insinuações em relação a classificação e a habilitação de todas as 03 (três) empresas.

Antes da abertura da Sessão Pública, o Pregoeiro encaminhou via *chat* o seguinte aviso:

“A comunicação entre o Pregoeiro e as empresas dar-se-á exclusivamente via “chat” com acompanhamento por todos os demais licitantes. Pedimos gentilmente que não sejam efetuadas ligações telefônicas ou outros meios de contato. Tal medida atende aos princípios da transparência, publicidade, moralidade, impessoalidade e legalidade”.

Dessa forma, toda comunicação entre o Pregoeiro e as licitantes foi realizada via *chat* em respeito aos princípios da transparência, da publicidade e da isonomia entre os licitantes.

A análise dos Trechos 2, 3 e 4, demonstra a ausência de cognição da Recorrente sobre a matéria de licitação, tendo em vista que menciona Acórdão do TCU que dispõe justamente sobre a aplicação de multa pela desclassificação e inabilitação de licitante sem a realização de diligências, de motivação e de fundamentação clara.

Na condução do Pregão nº 12/2023, o Pregoeiro utilizou do mecanismo de diligência com acompanhamento por todos os licitantes, bem como motivou sua decisão e fundamentou com base na Legislação e em Acórdãos do TCU.

É direito de todo licitante a apresentação de razões recursais pela inconformação com o resultado do certame, bem como pela defesa dos seus interesses. **Entretanto, insinuações ofensivas e infundadas serão veementemente repelidas.**

Sendo assim, a conduta do Pregoeiro na condução do certame foi pautada na legalidade, nos Acórdãos do TCU, na isonomia entre os licitantes, na transparência, na publicidade e no formalismo moderado.

5. DA DECISÃO

Pelo exposto, o Pregoeiro decide:

- a) julgar **IMPROCEDENTE** o recurso administrativo interposto pela Recorrente quanto ao questionamento constante no tópico 4.1 desta Decisão;
- b) julgar **IMPROCEDENTE** o recurso administrativo interposto pela Recorrente quanto ao questionamento constante no tópico 4.2 desta Decisão;
- c) julgar **IMPROCEDENTE** o recurso administrativo interposto pela Recorrente quanto ao questionamento constante no tópico 4.3 desta Decisão;
- d) julgar **IMPROCEDENTE** o recurso administrativo interposto pela Recorrente quanto ao questionamento constante no tópico 4.4 desta Decisão;
- e) julgar **IMPROCEDENTE** o recurso administrativo interposto pela Recorrente quanto ao questionamento constante no tópico 4.5 desta Decisão;
- f) julgar **IMPROCEDENTE** o recurso administrativo interposto pela Recorrente quanto ao questionamento constante no tópico 4.6 desta Decisão;
- g) Submeter a presente decisão à Autoridade Superior, conforme estabelece o inciso IV, art. 13, do Decreto nº 10.024/2019.

Todos os documentos mencionados nesta Decisão encontram-se disponíveis no endereço eletrônico: <https://editais2023.codevasf.gov.br/licitacoes/8a-superintendencia-regional-sao-luis-ma/pregao-eletronico/editais-publicados-em-2023/edital-no-12-2023-e-seus-anexos/>



Ministério da Integração Nacional e do Desenvolvimento Regional
Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
8ª Superintendência Regional

Tiago Melo Gonsioroski

Pregoeiro

Det. 004/2023