

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

A AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE
AO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES PÚBLICAS
AO PREGOEIRO RESPONSÁVEL
PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO - RJ
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 65/2022

AGNUS TOUR VIAGEM E TURISMO - EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 24.538.995/0001-07, estabelecida na AV FERNANDO CORREA DA COSTA NÚMERO 4513 COMPLEMENTO SALA 02 BAIRRO CHACARA DOS PINHEIROS/ CUIABA CEP 78.080-000 Telefones: (65) 3028-4200, neste ato representado pela sua procuradora legal, Sra. Priscila Consani das Mercês Oliveira, brasileira, casada, advogada, portadora da cédula de Identidade RG nº 10.616.831-8/SSP-PR, inscrita no CPF nº 075.082.869-28 e portadora da carteira profissional OAB/MT 18.569-B, com escritório profissional na Avenida Miguel Sutil nº 8388, sala 1105, 10º andar, Bairro Santa Rosa, na cidade de Cuiabá, estado do Mato Grosso,, referente ao Pregão nº 003/2022, vem, com o devido e costumeiro respeito, à presença de Vossa Senhoria, apresentar as suas CONTRARRAZÕES ao Recurso Administrativo interposto pela empresa FERNANDA NUNES FREITAS DE MAGALHAES 04457794627, consoante aos fatos e fundamentos que passaremos a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A empresa FERNANDA NUNES FREITAS DE MAGALHAES 04457794627 apresentou suas razões de recurso em 02 de maio de 2022, onde foi concedido o prazo de 3 dias úteis para a apresentação de contrarrazões recursais, sendo que a resposta esta sendo protocolada em 05 de maio de 2022, portanto, tempestiva.

II – DO BREVE REALATO DOS FATOS

1. Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 65/2022, realizada em 26/04/2022, onde a Prefeitura Municipal de Nova Friburgo - RJ, tinha como objetivo a "A contratação de empresa prestadora de serviço de agenciamento de viagens devidamente credenciada junto aos órgãos reguladores para atender às necessidades de locomoção das autoridades, servidores e colaboradores da Administração Direta, Indireta e Fundacional do Município de Nova Friburgo, visando garantir aos órgãos o cumprimento de agendas, de serviços essenciais e não essenciais, ao cumprimento da missão institucional das pastas em solos nacional e internacional, pelo período de 12 (doze) meses, conforme condições, especificações, exigências e estimativas estabelecidas nos autos, bem como nas demais cláusulas deste instrumento. "

2. Após a fase de formulação de lances, começou a fase de habilitação, onde após uma minuciosa análise dos documentos a empresa FERNANDA NUNES FREITAS DE MAGALHAES 04457794627 foi corretamente declarada inabilitada, pois não apresentou a comprovação de patrimônio líquido de 10% conforme exigido no item 19.2 do edital, a mesma inconformada com sua inabilitação, intencionou Recurso.

3. Em suas Razões de Recurso, a empresa Recorrente alega que como ela é MEI, a mesma está dispensada de apresentar o balanço patrimonial, porém, tal alegação não merece prosperar.

4. Ademais, analisando os documentos da Recorrente, nota-se que a mesma não apresentou vários outros documentos de habilitação, tais como: Documento que indique os cartórios/ ofícios de registro que consolam a distribuição dos pedidos de falências e concordatas, conforme exige o item 19.1.2; não apresentou certificado de registro do turismo (EMBRATUR/CADASTUR), conforme exige o item 11.1.14 do Termo Referência; Não apresentou FGTS e Comprovante de cadastro de contribuinte municipal com data superior a 90 dias.

5. Desta forma, além de não apresentar Balanço Patrimonial, a empresa deixou de apresentar vários documentos de habilitação, portanto, sua inabilitação foi devida, e deve ser mantida.

III – DO DIREITO

III.1 – DA OBRIGATORIEDADE DA APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL POR MICROEMPREENDEDORES INDIVIDUAL.

6. O edital exige o seguinte documento:

"19.2 - Comprovação de capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação ou do item pertinente, 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."

7. A empresa Recorrente alega que não é obrigada a apresentar o balanço patrimonial para comprovação de patrimônio líquido conforme exige o item 19.2 do edital, uma vez que, a mesma é MEI, e, portanto, é amparada pela 1.406/2002 – art. 1179, § 2º e art. 970, bem como pela Lei Complementar 123/2006.

8. Ocorre que tal argumento é totalmente infundado, uma vez que é de entendimento do Tribunal de Contas da União, que em licitações regida pela lei 8.666/1993, e, para fins de comprovação econômico-financeiro, o microempreendedor individual (MEI) DEVE apresentar, quando exigido, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social (Art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993), ainda que dispensado da elaboração do referido balanço pelo Código civil (Art 1.179 §2º, da Lei 10.406/2002).

"ACÓRDÃO 133/2022 – PLENÁRIO

(...)

6. Quanto à cláusula 9.12.2 (b) do edital, que dispensa o microempreendedor individual da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício, consta o seguinte (peça 3, p. 15) :

9.12.2. O licitante enquadrado como microempreendedor individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar n. 123, de 2006, estará dispensado (a) da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal e (b) da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício.

7. Cláusula com idêntico teor consta dos modelos de editais elaborado pela Advocacia-Geral da União (<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos>).

8. Quanto à primeira parte 9.12.2 (a) , consta nota explicativa no modelo da AGU informando que a apresentação do Certificado de Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI supre as exigências de inscrição nos cadastros fiscais, na medida em que essas informações constam no próprio Certificado. Portanto, não se dispensa a inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal.

9. Quanto à segunda parte 9.12.2 (b), não há justificativas no modelo da AGU para a dispensa do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício para o microempreendedor individual. Deduz-se ser decorrente do previsto no Código Civil, que, no § 2º do art. 1.179, dispensa o pequeno empresário de produzir balanço patrimonial, c/c o art. 68 da LC 123/2006 e o inciso I e § 1º do art. 106 da Resolução CGSN 140/2018.

(...)

10. Porém, a LC 123/2006, ao tratar das aquisições públicas, embora estabeleça tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, não as exclui da obrigação de comprovarem os requisitos de qualificação econômica definidos em editais de licitações.

11. As licitações regidas pela Lei 8.666/1993, ainda que subsidiariamente, como no caso concreto, exigem para habilitação econômico-financeira o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social.

12. A lei das licitações determina que toda e qualquer empresa deve cumprir alguns requisitos, apresentando documentos que comprovem qualificação técnica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação econômico-financeira e habilitação jurídica. A qualificação econômico-financeira serve para demonstrar que a empresa tem boa saúde financeira, e, para isso, o principal documento comprobatório para verificar as finanças da empresa é o balanço patrimonial.

13. Portanto, ainda que o MEI esteja dispensado da elaboração do balanço patrimonial, para participação em licitação pública, regida pela Lei 8666/1993, quando exigido para fins de comprovação de sua boa situação financeira, deverá apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, conforme previsto no art. 31, inciso I, da Lei 8666/1993.

14. Nesse sentido, cumpre mencionar o seguinte trecho do voto do Ministro Relator Augusto Nardes no Acórdão 8330/2017-TCU-Segunda Câmara:

6. Acolho as ponderações da Secex/SP, no sentido de que não se justifica a aplicação, à espécie, das regras de simplificação e favorecimento aplicadas às microempresas e empresas de pequeno porte da Lei Complementar 123/2006, porquanto as prerrogativas de tratamento favorecido para comprovação de regularidade fiscal por parte dessas empresas não se estendem à qualificação econômico-financeira, muito menos no sentido de isentá-las dessa exigência."

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordaocompleto/%22ACORDAO-COMPLETO-2522722%22>

9. Diante o exposto acima, não há qualquer interpretação divergente acerca do assunto, o TCU é claro ao dizer que os Microempreendedores Individuais não estão dispensados da apresentação do Balanço Patrimonial, deste modo, a Recorrente foi corretamente inabilitada.

III.II DA NÃO APRESENTAÇÃO DE VÁRIOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.

10. Conforme mencionado anteriormente, cabe pontuar aqui, que a empresa FERNANDA não deixou de apresentar somente o Balanço Patrimonial para fins de comprovação de 10% do Patrimônio Líquido, mas também deixou de apresentar vários outros documentos de habilitação, como:

11. Documento que indique os cartórios/ ofícios de registro que consolam a distribuição dos pedidos de falências e concordatas, conforme exige o item 19.1.2:

"19.1.2 - A licitante, sediada em outra comarca ou estado da federação, deverá apresentar, juntamente com as certidões exigidas, declaração passada pelo foro de sua sede ou qualquer outro documento idôneo que indique os cartórios ou ofícios de registro que controlam a distribuição dos pedidos de falências e concordatas."

12. Registro do turismo (EMBRATUR/CADASTUR), conforme exige o item 11.1.14 do Termo Referência:

"11.1.14 Certificado de Registro na EMBRATUR – INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO."

13. Não apresentou FGTS:

"18.4 - Prova de regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). mediante apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS - CRF, expedido pela Caixa Econômica Federal - CEF."

14. Comprovante de cadastro de contribuinte municipal com data superior a 90 dias, conforme item 18.2:

"18.2 - Prova de inscrição no Cadastro de Contribuições Estadual ou Municipal, conforme o caso, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto licitado;"

15. Diante o exposto, é de se concluir que de toda sorte a empresa FERNANDA deveria ter sido inabilitada, pois além de não apresentar o balanço patrimonial, a empresa deixou de apresentar os documentos elencados acima, portanto, devida sua inabilitação.

IV – DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

16. Vejamos decisões acerca da vinculação ao instrumento convocatório:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - MICROEMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL - PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL- RECURSO NÃO PROVIDO. - A dispensa de obrigatoriedade de formular o balanço patrimonial para MEs e EPPs optantes pelo Simples Nacional é para fins fiscais e não se estende necessariamente para outros cenários - O princípio da vinculação ao edital regulamenta o certame licitatório e é princípio administrativo que prevê que a Administração Pública deve respeitar as regras previamente estabelecidas no instrumento que convoca e rege a licitação, como medida de garantia e de segurança jurídica a ela e aos licitantes -Não sendo questionado o ato administrativo, a tempo e modo, é de se concluir que a empresa anuiu com as regras do Edital, restando preclusa a oportunidade do licitante de questionar suas cláusulas e de apresentar novos documentos. (TJ-MG - AC 10000170604367002 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de julgamento: 28/09/2021 , Câmaras Cíveis / 7ª Câmara cível, data da publicação: 08/10/2021) . (grifo nosso)"

"ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCI DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR A NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido." (STJ - RMS: 37249 SP 2012/0039302-5, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 09/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2013)"

17. 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". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)".

18. O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: "Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo" (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

19. O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, RÔMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma incorreta pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital.

Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes"

20. O legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Estado devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

21. À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei n. 8.666/93, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

22. No entanto, em que pesem tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, torna-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da citada Lei:

" 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.

(..)

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

23. Diz-se por isso que o edital se torna lei entre as partes, e este, por sua vez, somente é publicado após o devido processo administrativo que o justifica e o autoriza. Deste modo, a regra que se impõe é que a realização da licitação deve ser precedida de um processo administrativo que a justifique e a autorize, somente após deve ser publicado o edital, que não poderá sofrer alterações após a publicação, salvo se assim exigir o interesse público, devendo atentar a todos os esclarecimentos, avisos e informações concedidos pelo Pregoeiro e equipe de apoio.

24. Desse modo, observada a legislação vigente, não cabe à Administração Pública conceder qualquer tratamento distinto do previsto em Edital, devendo, portanto, manter a INABILITAÇÃO da empresa FERNANDA NUNES FREITAS DE MAGALHAES 04457794627, pois, a mesma não cumpriu com tudo o que foi exigido no edital.

V – DOS PEDIDOS

25. Ante o exposto, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se que esta Comissão de Licitação receba as contrarrazões apresentadas, e no mérito, SEJA NEGADO O RECURSO DA FERNANDA NUNES FREITAS DE MAGALHAES 04457794627, mantendo-se integralmente a decisão que a inabilitou, nos termos da fundamentação, com vista a manter a empresa AGNUS TOUR VIAGEM E TURISMO - EIRELI devidamente habilitada na licitação.

Nesses termos, pede deferimento.

Cuiabá – MT, 05 de maio de 2022.

PRISCILA CONSANI DAS MERCÊS OLIVEIRA
Procuradora
OAB/MT 18569-B

Fechar