

TERMO DECISÓRIO

ASSUNTO: DECISÃO DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO SOBRE RECURSO ADMINISTRATIVO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01/2024-SEMAGRI / PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2024-SEMAGRI.

Recorrente: TOPCOM – COMÉRCIO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 15.024.021/0001-14.

Recorrido: Agente de Contratação.

Contrarrazoante: MCN EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 48.132.950/0001-04.

PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada ao(s) 6 dia(s) do mês de maio do ano de 2024, no endereço eletrônico www.novobmmnet.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, com o objetivo de adquirir AQUISIÇÃO DE MAQUINÁRIOS (RETROESCAVADEIRA E MOTONIVELADORA) PARA AUXÍLIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO MUNICÍPIO DE VIÇOSA DO CEARÁ-CE - CONVÊNIO 944228/2023.

DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro da manifestação de recursos, foram apresentados pela empresa: TOPCOM – COMÉRCIO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 15.024.021/0001-14 conforme registro no relatório de disputa do LOTE 02:

07/05/2024 15:49:24	Pregoeiro - Iniciada a etapa para os participantes manifestarem a intenção de interpor recursos. Tempo mínimo de 30 minutos.
07/05/2024 15:55:44	Sistema - (Recurso): TOPCOM COM DE MAQ EQUIP E MATERIAIS DA CONSTRUÇÃO LTDA, informa que vai interpor recurso. Sr. Pregoeiro, a empresa vencedora do certame com a máquina marca XCMG, não é autorizada a vender a marca, sob pena de perder a garantia. Caso o pedido seja deferido, enviaremos documentos que comprova que a PREFEITURA DE VIÇOSA perderá a garantia do equipamento por está adquirindo por uma empresa que não tem corpo técnico para realizar a devida entrega técnica como também as revisões do período de garantia. Para mais, a empresa TOPCOM foi inabilitada por enviar um documento errado, pedimos para abri o campo novamente e não foi feito, anexamos a documentação na plataforma e não foi analisado..

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso e Registro de Contra Razão, a empresa: TOPCOM – COMÉRCIO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 15.024.021/0001-14, apresentou suas razões recursais em memorias, conforme determina o edital.

SÍNTESE DO RECURSO:

A recorrente questiona os motivos ensejadores da declaração de habilitação da empresa MCN EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA, vencedora do certame ao alegar que a licitante MCN EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA não possui autorização para vender a marca XCMG no Estado, conforme contrato de concessão entre a fabricante e os seus concessionários. Alega ainda que não é concessionária da marca XCMG, e, portanto, não tem corpo técnico qualificado e/ou treinado pela fabricante para realizar a entrega técnica das máquinas objeto do processo licitatório. Apresentando em sua peça recursal declaração emitida pelo fabricante confirmando essas informações.



Quanto aos motivos ensejadores da declaração da sua inabilitação alega que no momento do envio foi anexada a documentação de um pregão da cidade de Tauá, e que as informações prestadas bem como a ausência de tais documentos trata-se de equívoco plenamente sanável, o que não impede da comissão de licitação de reabrir o campo para que a licitante possa inserir os documentos para confirmar que atende aos requisitos do edital.

Ao final requer seja conhecido e provido o presente recurso para desclassificar e/ou inabilitar a pessoa jurídica MCN EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA CNPJ N° 48.132.950/0001-04; par reconsiderar a decisão quanto à inabilitação da recorrente TOPCOM COMÉRCIO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E MATERIAS DA CONSTRUÇÃO LTDA.

SÍNTESE DAS CONTRARRAZÕES:

Em sede de contrarrazões a impugnação alega que a garantia sempre acompanha a máquina e/ou será sempre prestada pela empresa recorrida. Obedecemos a todos os itens lá estipulados inclusive nosso produto possui todas as garantias, autorizações e assistências pleiteadas em sede de edital. segue aduzindo que pois não é vedado em hipótese alguma a presença de fabricantes em processos licitatórios e será obedecido toda a quilometragem exigida.

Ao final requer que se mantenha a decisão e rejeitar de pleno o presente recurso. no mérito, seja julgada totalmente improcedente o referido recurso, para fins de manter a decisão recorrida.

DECISÃO DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO

FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO:

a) RELATIVO À DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA VENCEDORA

Nas licitações públicas, todas as formalidades devem ser observadas pela comissão julgadora. Como também cabe ao julgador o juízo de razoabilidade sem suas decisões, uma vez que a finalidade da licitação supera qualquer mera irregularidade que não cause mácula ao processo licitatório muito menos ao julgamento objeto.

Os questionamentos trazidos a baila pela recorrente se ferente a possibilidade legal da empresa vencedora ser fornecedora, representante, distribuidor ou concessionária da marca indica em sua proposta, qual seja: XCMG.

Cumprir destacar que a empresa recorrente trouxe em sede recursal fatos novos incluindo declaração da própria fabricante afirmando que a empresa MCN EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA, *"não é representante comercial e não possui autorização para comercializar todo e qualquer produto da marca XCMG, seja a qual título for."*

Nesse sentido foi verificada por esta comissão julgadora a ocorrência de necessidade de realização de procedimento diligência para esclarecimentos dos fatos, como forma de subsidiar a resposta ao recurso impetrado.

Este Pregoeiro no seu dever de diligência realizou procedimento de diligência, previsto no art. 64 da Lei 14.133/21, como forma de esclarecimento a instrução do presente processo, referente a atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa: MCN EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA, fazendo a convocação via e-mail.

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, **salvo em sede de diligência**, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

Possibilidade também prevista no edital convocatório:

6.25. Após a vinculação dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência:

Para tanto, me tais diligências foram solicitados esclarecimentos adicionais ou outros documentos que demonstrem as alegações parte da recorrente relativo à empresa: MCN EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA.

Nesse sentido verificamos que os documentos apresentados em sede de recurso são verdadeiros e, portanto, devem ser considerados para efeito da decisão para desclassificação/inabilitação da empresa recorrida uma vez que não está autorizada a comercializar ou fornecer a marca indicada em sua proposta. Bem como haveria prejuízo a essa municipalidade ao adquirir produto onde não haverá a efetiva prestação de garantia por parte do fabricante do produto, através de documento emitido pelo próprio fabricante. Nesse sentido merecem prosperar os argumentos trazidos à baila pela empresa recorrente.

Com relação a rede credenciada para assistência técnica autorizada do produto assim como sua garantia é de competência do fabricante, conforme estabelece a Seção II, Art. 12 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990:

“O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por efeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

O Termo de referência estabelece que a assistência técnica seja fornecida pela empresa fornecedora do produto no município, refere-se a obrigatoriedade da existência de empresas credenciadas/autorizadas a prestar o serviço. Senão vejamos:

11.5. “ Visando a aquisição do maquinário e atendendo ao disposto na Lei complementar 123/2006, alterada pela Lei Complementar 147/2014, Artigo 49 inciso III, o processo licitatório não será aplicado o disposto nos art. 47 e 48 da Lei Complementar 123/2006, **uma vez que poderão participar deste Pregão interessados que sejam Fabricantes ou Revendedores Autorizados dos Fabricantes**, onde este ramo de negócio não enquadra como ME/EPP.

Nesse sentido fica claro que todas as empresas tinham conhecimento das exigências postas no edital e em seus anexos quando as condições de participação do presente certame não havendo como alegar desconhecimento. Dito isso reconhecemos os pedidos da empresa

recorrente quanto a não autorização do fabricando da marca para representação da empresa recorrida e a julgamos procedente.

b) RELATIVO AOS MOTIVOS DE INABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE

Sobre a regularidade fiscal a Lei de Licitações é específica sobre o tema quanto ao rol de certidões exigidas para esta comprovação fiscal conforme numerados abaixo, especificamente aqueles objetos da recorrente:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Esse é o posicionamento do Professor Ronny Charles Torres:

“A exigência da regularidade fiscal não apenas visa uma correta censura aos que se desviam de suas obrigações fiscais, como também se constitui em norma promocional, que garante incentivo aos adimplentes com seus encargos tributários; além disso, apresenta-se como um instrumento de garantia da isonomia, pois é injusto permitir a participação, no certame, daqueles que não honram com suas obrigações fiscais, portanto podem omitir de seus custos tais gastos, ofertando propostas menores, mas não melhores para o interesse público.” (TORRES. Lei das Licitações Publicas Comentadas, 2017, p. 388)

Celso Antônio Bandeira de Mello também se associa a essa corrente. Contudo, faz uma ponderação:

“(…) o licitante pode haver se insurgido contra o débito por mandado de segurança ou outro meio pelo qual o questione ou questione seu montante. Há de se ter por certo que ‘a exigência de regularidade fiscal não pode sobrepor-se à garantia da universalidade e do monopólio da jurisdição’, como bem o disse Marçal Justen Filho. Onde, se a parte estiver litigando em juízo sobre o pretendido débito, tal circunstância não poderá ser um impeditivo a que participe de licitações.” (MELLO, 2015, p. 606)

Ante os argumentos colacionados, percebe-se que a regularidade fiscal, como requisito para celebração de contratos com a Administração Pública, guarda plena sintonia com a Constituição Federal. No escólio de Marçal Justen Filho, “essa exigência, no caso de licitação, não é inconstitucional. Afinal, a própria Constituição alude a uma modalidade de regularidade fiscal para fins de contratação com a Administração Pública (art. 195, § 3.º)”. (JUSTEN FILHO.

Comentário a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2016, p. 663)

No âmbito do Tribunal de Contas da União, há inúmeros precedentes validando o critério de habilitação em tela. A título de exemplo:

“(...) 9. Ademais, a contratação, pelo Poder Público, de empresa em situação de irregularidade fiscal representa violação ao princípio da moralidade administrativa, pois haverá a concessão de benefício àquele que descumpre preceitos legais. Em última instância, haverá também o estímulo ao descumprimento das obrigações fiscais.” (Acórdão 2.097/2010, 2.^a Câ., rel. Min. Benjamin Zymler).

De fato, não há motivo para se falar em data de validade para os documentos de Regularidade Fiscal e Trabalhista, bem como da qualificação técnica quanto ao motivo de inabilitação pela certidão de falência vencida, a própria Lei 14.133/21, em seu art. 64, inciso II, § 1º, permite em sede de diligência que sejam atualizados tais documentos que tenham seus prazos expirados para a data da apresentação da proposta, ou seja, é possível sanar tais documentos.

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação **poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica**, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

É pacífico o entendimento do TCU de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas ou documentos de habilitação, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame. É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, in verbis: “*atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei*”. Quanto a esse ponto merecem prosperar as razões trazidas a baila pela empresa recorrente quanto a possibilidade de sanar tais documentos.

No tocante ao balanço patrimonial, frisamos que fora exigido seguindo a previsão legal de que será exigido os balanços dos últimos dois exercícios sociais, tal exigência é cabível e devidamente comprovada, como mostraremos. **Ocorre que a empresa apresentou apenas o balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do exercício de 2022.**

~~A Exigência supra, reside no item 6.19, do edital regeedor:~~

6.19. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

I - Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica - Lei nº 14.133, de 2021, art. 69, caput, inciso II);

II - Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis **dos 02 (dois) últimos exercícios sociais**

É notório que a exigência está clara e explícita, conforme acima demonstrado, ocasionando assim a obrigatoriedade de sua apresentação, não podendo o licitante utilizar-se de faculdade para tal, uma vez que se trata de documentos imprescindíveis para habilitação.

Como prevê a lei 14.133/21 em seu art. 69, inciso I, senão vejamos:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

Acrescenta-se a isso ainda que em face ao Princípio da vinculação ao instrumento convocatório o edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão, atrelando tanto a Administração quanto aos licitantes a rigorosa observância dos termos e condições do edital, conforme trata em sua obra, o ilustre doutrinador Diógenes Gasparini. Por isso, o fato do Recorrente deixar de atender os requisitos estabelecidos no edital.

Não há que se falar em mera formalidade ou alegação de formalismo exagerado pela Pregoeira, como esboçado pela recorrente, uma vez que foi exigido previamente nos requisitos de habilitação, tendo em vista que o julgamento foi objetivo, dentro da legalidade.

A jurisprudência mantém o seguinte posicionamento acerca do assunto, in verbis:

“APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DE LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL, A TEMPO E MODO - INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE - LEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - MANUTENÇÃO. Não cumprindo a impetrante os requisitos previamente contidos no edital de licitação para fins de habilitação, deixando de apresentar documento nele expressamente exigido no edital no momento próprio, não há que se falar em ilegalidade do ato que a desclassificou do processo licitatório. Não provido. (TJ-MG - AC: 10049140006955001 MG, Relator: Judimar Biber, Data de Julgamento: 16/08/0016, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/09/2016)”

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. DECLARAÇÃO DE REGULARIDADE DE SITUAÇÃO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - DRS-CI. LEGALIDADE NA INABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. A inabilitação da apelante no certame, porque deixou de apresentar a declaração de regularidade de situação do contribuinte individual -



DRS-CI, conforme exigido pela administração, não foi ilegal ou abusiva, já que a Administração deve obediência ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 1111523-8 - São José dos Pinhais - Rel.: Desembargador Nilson Mizuta - Unânime - J. 03.12.2013) (TJ-PR - APL: 11115238 PR 1111523-8 (Acórdão), Relator: Desembargador Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 03/12/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1265 27/01/2014)

Nota-se que a questão levantada é exaustivamente debatida nos Tribunais, cujo, conforme observa-se, as decisões são pautadas no Princípio da vinculação ao edital, devendo os licitantes agirem em conformidade aos ditames prescritos naquele, sob pena de inabilitação do participante com a sua devida exclusão da competição.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 14.133/21, em seu art. 5º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, segurança jurídica e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da **igualdade**, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da **vinculação ao edital**, do **julgamento objetivo**, da **segurança jurídica**, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

Conforme exposto merecem prosperar em parte os argumentos trazidos a baila pela recorrente relativo a revisão do julgamento que declarou como vencedor a empresa MCN EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 48.132.950/0001-04, diante da comprovação de fatos novos sobre a habilitação da empresa. Quanto aos motivos da sua inabilitação persiste a manutenção do julgamento relativo a não apresentação do balanço patrimonial do exercício de 2023.

CONCLUSÃO:

1) **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: **TOPCOM – COMÉRCIO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº. **15.024.021/0001-14** para no mérito **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** julgando procedente a revisão de julgamento para inabilitação da empresa vencedora **MCN EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA**, e pela **IMPROCEDÊNCIA** aos demais pedidos formulados na forma julgada, mantendo sua inabilitação ao processo.

2) **CONHECER** do recurso administrativo em sede de **CONTRARRAZÕES** ora interposto da empresa: **MCN EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA**, inscrito no CNPJ sob o nº. **48.132.950/0001-04**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados;

DETERMINO:

a) Encaminhar as razões recursais apresentadas pela recorrente e pela recorrida, respectivamente, ao(a) Senhor(a) Secretário Municipal de Agricultura, Extensão Rural e Meio Ambiente para pronunciamento acerca desta decisão;

Viçosa do Ceará-CE, 05 de junho de 2024.



Antônio Francisco do Nascimento
Agente de Contratação para Bens e Serviços Comuns