

DESPACHO Nº 92 /2018 – COLIC/GELIC/DGE



0057744

Ref. Proc.: 50840.000354/2016-14

Assunto: JULGAMENTO DE RECURSO – RDC 004/2017

Objeto: Contratação de empresa especializada para elaboração dos estudos ambientais e dos programas ambientais de mitigação dos impactos, relativos ao licenciamento ambiental das obras de duplicação e regularização da **Rodovia Federal BR-364/MT/RO**, no trecho compreendido entre o km 1.258,9 (Comodoro/MT) e a divisa dos estados de Mato Grosso e Rondônia, no Km 1.361,5, e da divisa dos estados de Mato Grosso e Rondônia, no km 0,0 (Vilhena/RO) e o km 690,6 (Candeias do Jamari/RO), **com extensão total de 793,2 km.**

JULGAMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS –

RECORRENTE: Consórcio EGIS - ENGEMIN formado pelas empresas EGIS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, CNPJ: 44.239.135/0005-03 e ENGEMIN-ENGENHARIA E GEOLOGIA LTDA, CNPJ: 80.257.389/0001-94.

RECORRIDO: Autoridade Superior

1. Trata-se de recurso interposto tempestivamente em face do julgamento proferido pela Comissão Especial de Licitação no RDC 04/2017, no qual, o recorrente foi declarado inabilitado.

DAS RAZÕES RECURSAIS

2. O Consórcio EGIS - ENGEMIN formado pelas empresas EGIS - ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, CNPJ: 44.239.135/0005-03 e ENGEMIN-ENGENHARIA E GEOLOGIA LTDA, CNPJ: 80.257.389/0001-94, apresenta argumentos em seu recurso alegando ter sido equivocada a decisão proferida pela Autoridade Superior da EPL, e solicita que seja revista a decisão que habilitou o Consórcio STE – SSM / EPL, pelos motivos em síntese, constantes abaixo:

“A recorrente alega que atendeu a todas as exigências do instrumento convocatório, ao contrário do Consórcio STE / SSM que descumpriu a regra editalícia ao deixar de apresentar documento obrigatório, isto é, o balanço patrimonial, exigido no item 10.5, subitem 10.5.2, “b”. Em razão da não apresentação do balanço, o mencionado consórcio foi inabilitado, sendo convocada a recorrente, que após análise da proposta de preços e documentos de habilitação foi considerada habilitada.

Após a habilitação do consórcio EGIS e ENGEMIN, o consórcio STE / SSM apresentou recurso administrativo, alegando ter apresentado seu cadastro no SICAF, e a apresentação de balanço patrimonial seria desnecessária.

1

O recurso administrativo foi recebido pela Comissão Especial de Licitação, que não reconsiderou sua decisão e foi posteriormente enviado para a autoridade superior (Diretor Presidente da EPL), nos termos do art. 56, §1º, da Lei nº 9.784/99.

O Diretor Presidente da EPL, por meio do Despacho nº 94/2018-PRE/EPL, deu provimento ao recurso do Consórcio STE/SSM, de modo que este foi habilitado no certame, entretanto, ao habilitar o Consórcio STE/SSM consubstancia ato ilegal. Primeiro porque viola as disposições do presente instrumento convocatório, segundo, porque viola a isonomia entre os licitantes e o devido processo licitatório, terceiro, porque não há previsão no Edital de possibilidade de substituição do balanço patrimonial pela consulta ao SICAF.

Ao contrário, a exigência de apresentação de balanço patrimonial, a despeito da apresentação do cadastro no SICAF, é perfeitamente razoável e justificada. Desta forma, por meio do presente recurso administrativo, é necessário que se proceda com a anulação do ato administrativo que habilitou o Consórcio STE/SSM no RDC 4/2017, por evidente e insanável ilegalidade, que passaremos a demonstrar:

“MÉRITO 2.1 Exigência de apresentação de balanço patrimonial: vinculação ao instrumento convocatório.

O item 10 do Edital do RDC 04/2017 – EPL, ao determinar as condições de habilitação das licitantes, prevê critérios distintos para a comprovação da habilitação em cada um dos itens exigidos pela Lei e pelo Edital.

O item 10.2 prevê, em primeiro lugar, que a habilitação das licitantes será verificada (i) mediante consulta online ao SICAF; e (ii) mediante a documentação complementar exigida no Edital:

10.2. A habilitação das licitantes será verificada por meio de consulta “on line” ao SICAF (habilitação parcial), conforme abaixo e da documentação complementar especificada neste Edital.

O item em questão estabelece uma relação complementar, e não alternativa entre a consulta ao SICAF e os demais documentos exigidos.

Ou seja: não se trata ou de apresentar a consulta ao SICAF, ou os demais documentos; a exigência incide a ambas as previsões – é necessário apresentar cadastro no SICAF e demais documentos complementares.

São diversos os documentos complementares exigidos para além do cadastro no SICAF. A habilitação jurídica (item 10.5.1), habilitação econômico-financeira (item 10.5.2) e a habilitação técnica (item 10.5.4), todas elas, exigem documentos complementares alheios ao cadastro no SICAF.

A controvérsia objeto deste RECURSO ADMINISTRATIVO é delimitada à necessidade de apresentação de balanço patrimonial para além do cadastro do SICAF.

Ocorre que os termos do Edital, na cláusula 10.5.2, **não dá espaço** a qualquer questionamento: o balanço patrimonial é um documento complementar exigido, que não pode ser suprido pelo cadastro no SICAF. Não há qualquer lógica em alegação desta natureza.



O Edital, em primeiro lugar, faz menção à consulta ao SICAF (item 10.2) e, posteriormente, de forma independente, estabelece os documentos que deverão ser apresentados pelas licitantes (item 10.5).

É neste tópico (documentos complementares a serem apresentados pela licitante para além do cadastro no SICAF, item 10.5) que está incluída a exigência de apresentação do balanço patrimonial:

10.5. A Licitante deverá apresentar os seguintes documentos, no prazo previsto no Item 7.12 deste Edital: “10.5.2. Relativo à qualificação econômico-financeira: b) **Balanço patrimonial e demonstrações contábeis** do último exercício social, já exigíveis, apresentados e publicados 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 encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta. No caso das sociedades anônimas, observadas as exceções legais, apresentar as publicações do balanço efetivadas na Imprensa Oficial e demonstrações contábeis e da ata de aprovação devidamente arquivada na junta comercial.”

Não existe a possibilidade de se considerar que a consulta ao SICAF substitui a apresentação do balanço patrimonial porque se tratam de exigências do Edital absolutamente distintas. Em primeiro, o Edital menciona que se procederá com a consulta ao SICAF; posteriormente, e de forma independente, estabelece que deve ser apresentado balanço patrimonial. São previsões que não se confundem.

É incontroverso que o Consórcio STE-SSM não apresentou balanço patrimonial no prazo determinado. Esta informação consta na análise de habilitação procedida pela EPL e não foi impugnada pelo Consórcio STE-SSM. O argumento para sustentar a habilitação deste Consórcio jamais foi a devida apresentação do balanço patrimonial, mas uma hipotética substituição deste pelo cadastro no SICAF – o que, conforme visto, não se verifica. Se o Consórcio STE-SSM não apresentou documentação exigida em Edital para aferição de sua habilitação, não pode ser habilitado. Entendimento diverso infere em violação à vinculação ao instrumento convocatório e, portanto, é absolutamente ilegal.”

3
Handwritten signatures and initials.

Diante do dever da Administração de respeitar os termos previstos no instrumento convocatório, e sendo o Edital do RDC nº 04/2017 bastante claro quanto à necessidade de apresentação de balanço patrimonial, deve ser anulado o ato administrativo que determinou a habilitação do Consórcio STE-SSM.

2.2 Ausência de impugnação da exigência de apresentação de balanço patrimonial. Preclusão administrativa conforme demonstrado no ponto anterior, o Edital prevê que, para verificação de qualificação das licitantes, se procederá com a consulta no SICAF e com a análise do balanço patrimonial a ser apresentado. Tratam-se de procedimentos distintos, que não se confundem entre si e não são substituíveis.

De toda forma, ainda que se considerasse que a previsão destes dois procedimentos seria desnecessária, e que apenas a consulta ao SICAF seria suficiente (como quer fazer parecer o Consórcio STE-SSM), alegação desta natureza deveria ser suscitada em fase de impugnação ao Edital, o que não foi feito.

Não sendo impugnado o Edital, ainda que as licitantes discordem de seus termos, este é inteiramente aplicável a todos os concorrentes. Operou-se preclusão em relação a eventual mudança dos termos do Edital.

Nem a Administração, nem os particulares, podem agir no sentido de excluir ou incluir novas disposições no ato convocatório, pois o momento apropriado para tanto se exaure ao fim da fase de impugnações.

Nenhuma licitante se voltou contra a previsão de exigência de balanço patrimonial para além de cadastro no SICAF durante a fase de impugnações.

A RECORRENTE, inclusive, apresentou o referido documento, ante a inexistência de qualquer dívida quanto à exigência deste em Edital. A preclusão relativa à discussão de exigibilidade ou não de apresentação de balanço patrimonial torna inócua a tentativa de habilitar concorrente que descumpriu esta cláusula.

Mesmo que se considere que faz algum sentido considerar que o cadastro no SICAF supre a necessidade de apresentação de balanço patrimonial, este argumento não foi suscitado em fase de impugnação de Edital e, portanto, o instrumento convocatório se consolidou nos termos propostos (ou seja, com a exigência de apresentação de balanço patrimonial para além do cadastro no SICAF).

Em nenhum momento, durante a fase oportuna de impugnação ao Edital, o Consórcio STE-SSM ou qualquer outro concorrente questionaram a exigência de apresentação de balanço patrimonial para além do cadastro no SICAF.

Não é possível, em momento de habilitação, questionar disposição do Edital: este incide a todos concorrentes, e aqueles que não a respeitarem não podem ser habilitadas.

Formalismo do procedimento licitatório em favor do particular. Violação ao princípio da isonomia A Autoridade Superior, Diretor Presidente da EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A – EPL, na decisão que consubstancia ora RECORRIDA, estabelece que existiria um rigorismo excessivo na inabilitação do Consórcio STE-SSM por decorrência da não apresentação de balanço patrimonial, considerando que foi apresentado cadastro no SICAF. Não é o caso. O “rigorismo”, neste caso, não é excessivo, pois decorre diretamente de cláusula do Edital.



Nestas condições, não se trata de formalismo rigoroso e desnecessário, mas sim formalismo vigente em favor do próprio particular.

O “rigorismo” na desclassificação do Consórcio STE-SSM, no caso, é plenamente justificável: decorre de cláusula do Edital, amparada em disposição legal (art. 31, I, da Lei nº 8.666/93), e que não foi impugnada por nenhum concorrente.

Todos os licitantes estavam submetidos ao mesmo rigor referente à exigência de apresentação de balanço patrimonial. Viola frontalmente a isonomia entre os concorrentes a habilitação do Consórcio STE-SSM mesmo diante de um evidente descumprimento de cláusula do Edital.

Se a exigência em questão expressamente consta em Edital, e se não houve qualquer manifestação oportuna quanto à desnecessidade de previsão desta natureza, não há espaço para se sustentar formalismo excessivo que possa ser afastado em prejuízo da isonomia que deve nortear o certame.

Colaciona ainda, diversas decisões e jurisprudências de Tribunais cujo entendimento é o da vinculação ao instrumento convocatório.”

DO PEDIDO: *Diante de todo o exposto, requer o reexame da matéria pela Autoridade Superior, por meio do presente recurso administrativo, para que se proceda com a anulação do ato administrativo que habilitou o Consórcio STE/SSM, considerando a evidente violação aos termos previstos no Edital, uma vez que sua decisão fere de morte os princípios Basilares do Direito Administrativo, isto é, o da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia entre as licitantes, da legalidade, e, ainda, por final a preclusão sobre discussão acerca do conteúdo da cláusula de exigência e adstrição às disposições formais do Edital, como medida de JUSTIÇA.*

DAS CONTRARRAZÕES

3. O Consórcio STE/SSM, apresentou as contrarrazões defendendo-se em síntese com os seguintes argumentos:

“A recorrida, transcreve algumas condições do Edital, conforme abaixo:

DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO 2.1. Poderão participar desta licitação as pessoas jurídicas legalmente estabelecidas no País, cujo objeto social seja pertinente e compatível com o objeto desta licitação, cadastradas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF e credenciadas pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que comprovem o atendimento das condições contidas neste Edital e seus Anexos.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

Para tanto, destaca sobre a Habilitação: 10. DA HABILITAÇÃO

10.1. Após o encerramento da fase de aceitação das Propostas de Preços.(...)

10.2. A habilitação das licitantes será verificada por meio de consulta "on line" ao SICAF (habilitação parcial), conforme abaixo e da documentação complementar especificada neste Edital:

10.2.1. As licitantes que não atenderem às exigências de habilitação parcial no SICAF deverão apresentar documentos que supram tais exigências.

10.2.2. A Comissão poderá consultar sítios oficiais de órgãos e entidades emissoras de certidões, para verificar as condições de habilitação das licitantes.

10.2.3. Os documentos que não estejam contemplados no SICAF deverão ser remetidos em conjunto com a proposta de preços, em arquivo único, por meio da opção "enviar anexo" do sistema Comprasnet, no mesmo prazo estipulado no item 7.12 do Edital. Como se verificou, o subitem 10.2.3 do Edital supracitado e reproduzido acima, ESTABELECE QUE APENAS OS DOCUMENTOS NÃO CONTEMPLADOS NO SICAF DEVAM SER REMETIDOS EM CONJUNTO COM A PROPOSTA DE PREÇOS.

Encaminha o link do manual do SICAF, com considerações acerca do mesmo.

Alega que a apresentação do balanço patrimonial é obrigatória para cadastramento no SICAF, uma vez que com base nessas informações, são calculados e explicitados no espelho do SICAF, no item VI – Qualificação Econômico-financeira os Índices Calculados (SG, LG e LC), além do patrimônio líquido, atestando assim, a boa situação financeira da cadastrada.

Por sua vez o edital estabelece no subitem 10.5.2, b, a apresentação do balanço patrimonial:

10.5. A Licitante deverá apresentar os seguintes documentos, no prazo previsto no Item 7.12 deste Edital:

(...) 10.5.2. Relativo à qualificação econômico-financeira:

(...) b) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis, apresentados e publicados 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 encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta. No caso das sociedades anônimas, observadas as exceções legais, apresentar as publicações do balanço efetivadas na Imprensa Oficial e demonstrações contábeis e da ata de aprovação devidamente arquivada na junta comercial. Tal apresentação do balanço patrimonial se deve apenas e tão somente para a verificação da boa situação financeira da licitante, contudo, esta já foi devidamente verificada e atestada pelo Órgão Cadastrador no SICAF.

Exigir novamente a apresentação do Balanço Patrimonial é um rigorismo exacerbado que burocratiza a natureza célere do RDC.

Acrescenta que, brilhantemente entendeu a Procuradoria Jurídica, de onde se destaca do Despacho n.º 94/2018 – PRE/EPL:

“III – DA MOTIVAÇÃO: 7. A Procuradoria Jurídica entende que há uma interpretação excessivamente formal, bem como revela que a doutrina e a jurisprudência repudiam tal rigorismo e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público: “...8. Como demonstrado no julgamento dos recursos administrativos, o cerne da questão é o quanto a suficiência ou não de apresentação da qualificação econômico financeira por meio dos índices de Liquidez Geral, Corrente e Solvência Geral, informados pelo SICAF. 9. Esta procuradoria Jurídica entende que há uma interpretação excessivamente formal por meio da maioria dos membros da comissão, ao entender que as informações constantes do SICAF não comprovam a boa situação financeira das consorciadas, exigindo a apresentação de balanço patrimonial, posto que de fato o instrumento convocatório prevê em seu item 10.2 que a habilitação das licitantes será verificada por meio de consulta “on line” ao SICAF (habilitação parcial) e da documentação complementar especificada no Edital.

10. Assim, conforme muito bem registrado no posicionamento divergente de um dos membros da comissão, a consulta “on line” ao SICAF (habilitação parcial) seria de forma objetiva suficiente para demonstrar a qualificação econômica financeira das licitantes.

11. Essa posição restritiva da Comissão de Licitação, de considerar somente o balanço patrimonial como comprovação de qualificação econômico financeira, pode se configurar como excesso de formalismo que, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na conduta das licitações...” 8. Ademais, conforme extrai-se da nota jurídica, a consulta ao SICAF em substituição à apresentação de balanço patrimonial, além de representar hipótese contida no próprio instrumento convocatório, é alternativa que decorre de lei, sendo neste sentido o art. 34, da Lei 8.666/93 e o art.1º, §1º, do Decreto 3.722/2001.

9. Ademais, ressalta-se que a licitação se mostrou competitiva, com a participação de um número considerável de licitantes, restando imaculado o princípio da concorrência. 10. Assim, reporto-me aos fatos e fundamentos apresentados de forma clara e efetiva nesses documentos, que apreciaram todas as questões ventiladas no recurso interposto, aos quais manifesto concordância e direcionam a presente decisão, fazendo parte integrante deste ato 11. O processo cumpriu o rito processual regular, tendo sido oportunizados o contraditório e a ampla defesa, assim irretocável no tocante à forma, bem como quanto ao atendimento dos requisitos de validade da decisão exarada. 12. Há de se reconhecer o zelo demonstrado pela comissão na condução dos trabalhos, que levaram a uma decisão válida, mas sujeita à reforma, pelas razões expostas acima.”

Desta forma, cristalino foi o procedimento do Recorrido na apresentação dos documentos exigidos no presente Edital, assim como da Procuradoria Jurídica em sua motivação e do Diretor-Presidente da EPL ao decidir pela Habilitação do Consórcio STE – SSM.



7
RJA

DO PEDIDO: Diante de todo o exposto, considerando a decisão proferida pelo Diretor-Presidente da EPL no sentido de reconhecer e determinar a plena regularidade econômico-financeira da habilitação da recorrida, requer que Vossa Senhoria negue provimento ao recurso interposto pelo Consórcio EGIS/ENGEMIN, dando pleno cumprimento à decisão citada anteriormente. Nesses termos, pede deferimento.

DA ANÁLISE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

4. Com fundamento no Despacho nº 94/2018-PRE/EPL, às fls. 1732/1733, constante no link: <http://www.epl.gov.br/rdc-eletronico-n-04-2017>, esta Comissão resolve por manter no âmbito do RDC 04/2017, a decisão que habilitou o Consórcio STE-SSM, formado pelas empresas STE – Serviços Técnicos de Engenharia S.A CNPJ nº 88.849.773/0001-98 e SSM Consultoria, Projetos e Construções Ltda., CNPJ nº 06.245.457/0001-42, e em consequência, nega provimento ao recurso apresentado pelo Consórcio EGIS - Engenharia e Consultoria Ltda, CNPJ nº 44.239.135/0005-03 e ENGEMIN ENGENHARIA E GEOLOGIA LTDA, CNPJ nº 80.257.389/0001-94, evoluindo os autos à INSTÂNCIA SUPERIOR para julgamento final, em atendimento ao § 6º do art. 45 da Lei nº 12.462/11.

DO ENCAMINHAMENTO DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

35. Diante do exposto acima, encaminhamos à Autoridade Superior as razões, contrarrazões, para análise e decisão do recurso, referente ao RDC 4/2017.

Brasília, 29 de março de 2018.



ANTHONY CÉSAR DUARTE ROSIMO
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO RDC 004/2017



ELENICE DA SILVA SOUSA SANTOS
MEMBRO



Mª AUXILIADORA R. DE MORAIS
MEMBRO