



À

Comissão de Licitação da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri – UFVJM

Ref.: Concorrência Pública nº 036/2013

MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA. (“MARCO XX”), já devidamente qualificada nos autos da concorrência pública em epígrafe, vem, respeitosamente, no prazo legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra decisão desta d. Comissão que declarou habilitada a empresa **ALCANCE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. (“ALCANCE”)**, pelos fundamentos constantes das razões em anexo.

Requer seja o recurso recebido e, não havendo reconsideração da decisão recorrida, remetido à Autoridade Superior para apreciação e deferimento, nos termos do art. 109 da Lei n.º 8.666/93.

P. deferimento.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2013.


MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA.

I. A ESPÉCIE.

A UFVJM instaurou a Concorrência Pública nº 036/2013 com vistas à contratação de empresa especializada para *“realização de obra de construção dos pavilhões de Salas de Aula II e III da UFVJM – Etapa 02 – Campus JK - Diamantina (MG)”*.

A **MARCO XX** compareceu ao certame, apresentando seus documentos de habilitação e sua proposta.

A decisão da fase de habilitação, publicada no Diário Oficial da União do dia 13/11/2013, declarou habilitadas as empresas **MARCO XX** e **ALCANCE**.

É de se ver, contudo, que a decisão ora recorrida equivocou-se quanto à habilitação da **ALCANCE**, na medida em que exame de sua documentação revela falhas impeditivas de sua habilitação. É o que se passa a demonstrar.

II. RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. FUNDAMENTOS PARA INABILITAÇÃO DA ALCANCE.

II.1. VIOLAÇÃO AO ITEM 4.2.7 DO EDITAL E À NATUREZA VINCULATIVA DOS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA COMISSÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO MUNICIPAL.

O item 4.2.7 do Edital, que trata da **REGULARIDADE FISCAL**, assim dispõe:

4.2.7 Em razão de o objeto do certame referir-se a obra, configurando a prestação de serviços, deverá ser apresentada, obrigatoriamente, a prova de inscrição no cadastro de contribuintes distrital/municipal.

Em virtude das peculiaridades do objeto licitado, que envolve a execução de obras e serviços, o Edital previu, em tópico específico, que as licitantes apresentassem, obrigatoriamente, a prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal.

Em relação a essa exigência, foi apresentado formalmente, com fulcro nos itens 1.2 e 1.3 do Edital, pedido de esclarecimento à Comissão de Licitação. Questionou-se em que consistia a prova de inscrição no cadastro de contribuintes distrital/municipal prevista no item 4.2.7.

A Comissão de Licitação, em resposta, apresentou os seguintes esclarecimentos:

PERGUNTA:

Gostaria de esclarecimento sobre a prova de inscrição no cadastro de contribuintes distrital/municipal item 4.2.7; o que é isto?

RESPOSTA:

O item 4.2.7 é bem claro, trata-se do cadastro da empresa junto à Prefeitura do Município ou Distrito Federal, relativo ao domicílio ou sede do **licitante**, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto licitado.

Em: 29/10/2013

A resposta ao pedido de esclarecimento é bastante objetiva. Para atender ao disposto no item 4.2.7, as licitantes deveriam apresentar o **“CADASTRO DA EMPRESA JUNTO À PREFEITURA DO MUNICÍPIO ou Distrito Federal, relativo ao domicílio ou sede do licitante”**.

A falta de apresentação desse cadastro importa, portanto, na inabilitação do licitante, por descumprimento à exigência constante no item 4.2.7 do Edital e aos esclarecimentos feitos anteriormente pela Comissão.

Em relação ao pedido de esclarecimento, vale recordar que já não se discute mais, na doutrina¹ e na jurisprudência², que a **resposta apresentada pela Administração Pública aos pedidos de esclarecimento, uma vez tendo sido publicada e disponibilizada para todos os licitantes, possui a mesma natureza vinculante que a do instrumento convocatório.**

Com efeito, a resposta ao pedido de esclarecimento acaba se tornando uma peça complementar ao Edital, elucidando e, conseqüentemente, assentando a competência decisória da Administração a respeito de determinado item editalício. Logo, a toda evidência, a Administração acaba também se vinculando aos termos dos esclarecimentos prestados.

¹ Ressaltem-se as lições de MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 15. ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 661): **“É prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A RESPOSTA FORMULADA ADMINISTRATIVAMENTE APRESENTA CUNHO VINCULANTE A TODOS OS ENVOLVIDOS, SENDO IMPOSSÍVEL INVOCAR O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL PARA NEGAR EFICÁCIA À RESPOSTA APRESENTADA PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO.”**

² Neste aspecto, confira-se a jurisprudência do STJ: **“A RESPOSTA DE CONSULTA A RESPEITO DE CLÁUSULA DE EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA É VINCULANTE; DESDE QUE A REGRA ASSIM EXPLICITADA TENHA SIDO COMUNICADA A TODOS OS INTERESSADOS, ELA ADERE AO EDITAL. HIPÓTESE EM QUE, HAVENDO DISSÍDIO COLETIVO PENDENTE DE JULGAMENTO, A RESPOSTA À CONSULTA DEU CONTA A TODOS OS LICITANTES DE QUE OS REAJUSTES SALARIAIS DELE DECORRENTES SERIAM REPASSADOS PARA O PREÇO-BASE”** (REsp 198.665/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.03.1999, DJ 03.05.1999 p. 137).

Ocorre que, no presente caso, no intuito de atender o referido item editalício, a **ALCANCE** apresentou somente uma **guia de recolhimento tributário** (fl. 20 de seus documentos de habilitação), indicando que, em 30/04/2013, a empresa efetuou o pagamento da Taxa de Fiscalização e Funcionamento de 2013 (TLLTFF).

No entanto, também era necessária a apresentação do **COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO MUNICIPAL**, conforme expressamente exigido pelo item 4.2.7 e esclarecido por esta Comissão de Licitação em sede de resposta a pedido de esclarecimento.

Ora, não se pode afirmar que a comprovação de quitação da Taxa de Fiscalização e Funcionamento de 2013 supriria a exigência de se apresentar o Comprovante de Inscrição Municipal.

Os dois documentos possuem distintas finalidades. O primeiro serve para evidenciar a quitação de um tributo (= taxa) relativo ao exercício regular do poder de polícia do Município de Teófilo Otoni/MG. O segundo, por seu turno, destina-se a evidenciar a regular situação jurídica da empresa e de seu estabelecimento perante o Poder Público Municipal, inclusive quanto à natureza de suas atividades, elemento necessário para se comprovar a compatibilidade com o objeto licitado.

Logo, sem o Comprovante de Inscrição Municipal, não está devidamente comprovado se a situação cadastral da recorrida encontra-se devidamente regular perante o Município de Teófilo Otoni/MG e nem se a natureza de suas atividades, declarada ao referido município é compatível com o objeto licitado.

Note-se que não havia qualquer óbice que impedisse que a recorrida apresentasse esse Comprovante, tal como exigido no item 4.2.7. Isso fica mais evidente quando se observa que a empresa, em relação à inscrição estadual, acabou apresentando o respectivo Comprovante de Inscrição Estadual, expedido pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Também não se questione que a falta desse documento poderia ser suprida por meio de diligência, mediante a prestação de esclarecimentos ou complementação da documentação da empresa recorrida. Ora, a Lei 8.666/93 é claríssima ao dispor:

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA.”

Vê-se que a Lei não permite que se inclua no procedimento **DOCUMENTO** ou **INFORMAÇÃO** novos, que deveriam constar originariamente do procedimento. Ao proibir não só a juntada de documento novo, mas também de informação nova, a Lei quis evitar possível fraude ao comando legal, caso se tivesse proibido apenas a juntada

de documento novo, consistente na coleta *ex officio* de “informações” pelo órgão responsável pelo certame, que, reduzidas a termo pelo próprio órgão, não poderiam ser qualificadas como “documento” novo.

Quanto ao conteúdo do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, merecem transcrição as pertinentes lições da ilustre MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, administrativista consagrada e Professora Titular da cadeira de Direito Administrativo da USP:

"O § 3º do artigo 43 permite à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. O DISPOSITIVO DEIXA CLARO (O QUE NÃO OCORRIA NO ART. 35, §3º, DO DECRETO-LEI Nº 2.300/86) QUE AS DILIGÊNCIAS REFERIDAS NO DISPOSITIVO NÃO PODEM TER POR OBJETIVO ALTERAR OU COMPLEMENTAR A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA; O QUE SE PRETENDE É PERMITIR A ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA ESCLARECIMENTOS DA PRÓPRIA COMISSÃO OU AUTORIDADE SUPERIOR, COMO VISTÓRIAS, LAUDOS, PARECERES TÉCNICOS OU JURÍDICOS."³

Precisa e importantíssima é a distinção feita pela ilustre Professora. A diligência não pode complementar ou alterar a documentação. Serve para esclarecer a Comissão ou a Autoridade Superior, quando a avaliação da documentação recomende conhecimento técnico-especializado ou esclarecimento de dúvida fática que não importe em acrescentar qualquer informação ou documento novo ao processo.

Inviável, portanto, o saneamento do vício constante na documentação da empresa recorrida, consubstanciado na ausência do Comprovante de Inscrição Municipal, o que impõe a inabilitação da ALCANCE por descumprimento ao item 4.2.7 do Edital.

II.2. VIOLAÇÃO AO ITEM 4.4.4. DO EDITAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS PREDIAIS EXTERNAS, DE SOBREPOR (APARENTE), COMPOSTA POR ELETROCALHAS METÁLICAS, PERFILADOS E ELETRODUTOS DE FERRO GALVANIZADO E CONDULETES GALVANIZADOS.

O item 4.4.4, que trata da qualificação técnico-operacional, assim dispõe:

³ *Direito Administrativo*, 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 337.

4.4.4 Comprovação de aptidão de desempenho **técnico operacional**, por meio de atestado(s), devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico - CAT, expedidas por este(s) Conselho(s), que comprove(m) que o licitante tenha executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresa privada, serviço(s) relativo(s) aos abaixo especificados, consideradas as parcelas de maior relevância e valor significativo da obra:

Serviços	Quantitativo mínimo
Concreto	454,70 m3
Forma de madeira	3.272,13 m3
Aço CA-50 e/ou 60	43.408,50 kg
Laje pré-moldada	2791,77 m2
Cobertura em estrutura metálica	924,50 m2

Esquadria de alumínio	357,88 m2
Instalações elétricas prediais externas, de sobrepor (aparente), composta por eletrocalhas metálicas, perfilados e eletrodutos de ferro galvanizado e condutores galvanizados	2.820,64 m2

Obs.: Conforme informação Diretoria Infraestrutura/UFVJM os quantitativos representam 50% dos quantitativos planilhados.

Como se nota, o instrumento convocatório previu que as licitantes deveriam apresentar atestados de capacidade técnico-operacional comprovando experiência anterior em instalações elétricas prediais externas, de sobrepor aparente, em obras com área mínima de 2.820,64 m² (dois mil, oitocentos e vinte metros quadrados e sessenta e quatro centímetros quadrados), com as seguintes características:

- (i) composta por eletrocalhas metálicas;
- (ii) perfilados e eletrodutos de ferro galvanizado; e
- (iii) condutores galvanizados.

Ocorre que, dentre os atestados apresentados pela recorrida, o **único que teria o condão de atender esses requisitos** – o único cuja área construída supera 2.820,64 m² (dois mil, oitocentos e vinte metros quadrados e sessenta e quatro centímetros quadrados) – **não comprova que a instalação elétrica ali executada conta com todas essas características.**

Com efeito, o atestado de fls. 52/79, referente às obras e serviços de Reforma de Ampliação do Prédio do Centro Viva Vida, contratados junto ao Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais – DEOP, cuja área foi de 3.141,45 (três mil, cento e quarenta e um metros quadrados e quarenta e cinco centímetros quadrados), **não evidencia o tipo de material da eletrocalha, nem tampouco o do perfilado.** Confira:

33.23	ELETROCALHA PERFORADA FECHADA COM TAMPA	UND	625,00
33.24	PERFILADOS E ACESSÓRIOS	UND	300,00
33.25	TOMADA SIMPLES PARA PLUG DE 2 PINOS OU DE 3		

De fato, demonstrou-se a execução, de forma bastante genérica, de “**eletrocalha perfurada fechada com tampa**” e “**perfilados e acessórios**”, sem qualquer especificação a respeito do material em que esses produtos foram fabricados.

Como se sabe, as eletrocalhas e os perfilados disponíveis no mercado são fabricados em diversos materiais, metálicos ou não. Cite-se, a título exemplificativo, o caso das eletrocalhas, perfilados e porta-cabos produzidos em fibra de vidro, cujas especificações técnicas não se confundem com as produzidas a base de metal.⁴

Ou seja, não é em virtude de ter sido feita menção à execução de “**eletrocalha perfurada fechada com tampa**” ou de “**perfilados e acessórios**” que é possível supor que a instalação elétrica executada pela recorrida era composta de **eletrocalhas metálicas** e **perfilados em ferro galvanizado**. Não é possível se presumir que a descrição genérica dos itens constantes no atestado da empresa atende ao que está sendo exigido pelo instrumento convocatório⁵.

Assim sendo, o atestado apresentado não comprova a experiência exigida, motivo suficiente também para a inabilitação da recorrida.

II.3. VIOLAÇÃO AO ITEM 4.2.13 DO EDITAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DEMONSTRAÇÃO DE LUCROS OU PREJUÍZOS ACUMULADOS – DLPA.

Por fim, sem prejuízo do exposto acima, a decisão ora recorrida também deixou de observar o item 4.2.13, que assim dispõe:

4.2.13 Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, em que sejam nomeados os valores do ativo circulante (AC) e do passivo circulante (PC), de modo a extrair-se Solvência Geral (SG) igual ou superior a 1,0 - Liquidez Geral (LG) igual ou superior a 1,0 - Liquidez Corrente (LC), igual ou superior a 1,0.

Como se percebe, o Edital exigiu das licitantes não só o Balanço Patrimonial, mas também as demonstrações contábeis do último exercício social, **JÁ EXIGÍVEIS** e apresentados na forma da lei.

⁴ Verifique-se, neste sentido, as eletrocalhas fabricadas e disponibilizadas, no mercado, pela Cogumelo Indústria e Comércio Ltda.: <http://www.cogumelo.com.br/eletrocalhas.aspx>.

⁵ Reinvoque-se, ainda, as razões expostas no tópico anterior. Se a recorrida entendesse que as exigências previstas no item 4.4.4 eram desarrazoadas, deveria ela ter impugnado o Edital, nos termos do art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93.

Da leitura dos documentos de habilitação da recorrida, fls. 28/35, percebe-se que a **ALCANCE** só apresentou Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado Econômico (DRE) do exercício de 2012.

Assim, a recorrida deixou de apresentar a **Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados (DLPA)**, que é como exigida pela regulamentação tributária que trata do Imposto de Renda – Decreto nº 3.000/1999:

“Seção IX

Demonstrações Financeiras

Art. 274. Ao fim de cada período de incidência do imposto, o contribuinte deverá apurar o lucro líquido mediante a elaboração, com observância das disposições da lei comercial, do balanço patrimonial, da demonstração do resultado do período de apuração e da demonstração de lucros ou prejuízos acumulados (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, § 4º, e Lei nº 7.450, de 1985, art. 18).”

A importância da apresentação da DLPA é evidente, sem a qual não é possível se apurar a boa situação financeira da empresa recorrida.

Com efeito, de acordo com o art. 186 da Lei 6.404/76⁶, é apenas por intermédio da DLPA que é possível saber:

- (i) o saldo do início do período, os ajustes de exercícios anteriores e a correção monetária do saldo inicial (Lei 6.404/76, art. 186, inc. I);
- (ii) as reversões de reservas e o lucro líquido do exercício (Lei 6.404/76, art. 186, inc. II); e
- (iii) as transferências para reservas, a distribuição do lucro entre os sócios e a parcela incorporada ao capital e o saldo ao fim do período (Lei 6.404/76, art. 186, inc. III).

Pelo o que se observa, enquanto a DRE serve precipuamente para indicar qual o lucro da empresa, a DLPA é o instrumento que discrimina as variações ocorridas no patrimônio líquido e no lucro ao final do exercício. Logo, a segunda complementa a primeira, sendo, também, indispensável sua apresentação.

Assim sendo, houve inobservância do item 4.2.13 por parte da recorrida, razão pela qual, também pelos motivos ora apresentados, deve ser declarada sua inabilitação.

⁶ Apesar de a recorrida ser uma sociedade limitada, regulada pelo Código Civil (arts. 1.052 a 1.087), o conteúdo que deve ser discriminado na DLPA está previsto apenas na Lei 6.404/76, aplicável subsidiariamente à ALCANCE, em razão da Cláusula Décima Primeira de seu Contrato Social (fl. 13), que prevê a aplicação suplementar da Lei de Sociedade por Ações.

III. CONCLUSÃO E PEDIDOS.

Por todo o exposto, pede a ora recorrente seja o presente recurso **provido**, declarando-se a **inabilitação** da licitante **ALCANCE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.**

P. deferimento.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2013.


MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA.