



Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

A(O) SR(A). PREGOEIRO(A) OU O(A) RESPONSÁVEL QUE LHE FAÇA AS VEZES JUNTO AO CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA.

REF: RECURSO EM LICITAÇÃO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 010/2021

A empresa BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA (BK BANK) inscrita no CNPJ nº. 16.814.330/0001-50, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, por meio de seu procurador infra-assinado, vêm, respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, com fulcro no com fundamento no art. 4º da Lei 10.520/2002, interpor RECURSO em face da decisão da Comissão de Licitação, que declarou habilitada a empresa GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A., inscrita no CNPJ/MF nº. 10.440.482/0001-54, pelos fatos e fundamentos legais a seguir expostos.

1- SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de processo licitatório que está sendo realizado pelo Conselho Federal de Odontologia, que tem como objeto "Contratação de empresa especializada na prestação de serviços ao Conselho Federal de Odontologia, os Conselhos Regionais e suas delegacias, relacionados a pagamento por transação eletrônica, compreendendo todas as etapas necessárias desde a captura da transação até o respectivo depósito nas contas correntes indicadas, de forma bipartida, passando pelo roteamento, a transmissão e o processamento das transações financeiras.."

A empresa GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A. venceu a etapa de lances, ofertando o menor valor global, passando à fase de habilitação, sendo ao final declarada HABILITADA pela Comissão de Licitação.

Nada obstante, se a referida empresa tivesse cumprindo integralmente com os requisitos de habilitação previstos no instrumento convocatório e na legislação de regência, o que não ocorreu.

Assim, laborou em equívoco a Comissão de Licitação ao habilitar a empresa GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A., conforme restará demonstrado adiante.

2- DO MÉRITO

2.1- NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA

O processo licitatório, como se sabe, deve observância obrigatória às exigências previstas em Lei, especialmente, na Lei 8666/93 que dispõe sobre as contratações públicas da administração direta e indireta e, em se tratando de licitação modalidade Pregão, à Lei 10.520/2002 e Decreto 10.024/2019. Além disso, os atos do processo licitatório devem ser praticados em consonância e respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, da moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Pois bem.

O Edital em comento, na cláusula 10.8 dispõe que os licitantes deverão encaminhar documentação, para fins de habilitação, dentre elas a de Regularização Fiscal e Trabalhista, conforme cláusulas 10.10, in verbis:

10.10. Regularidades Fiscal e Trabalhista

10.10.1. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ ou no Cadastro de Pessoas Físicas, conforme o caso.

10.10.2. Prova de Regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, mediante apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (DAU) por elas administrados, inclusive aqueles relativos à Seguridade Social, nos termos da Portaria Conjunta nº 1.751, de 02/10/2014, do Secretário da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

10.10.3. Prova de regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

10.10.4. Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a justiça do trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

10.10.5. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

10.10.6. Prova de regularidade com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante, relativa à atividade em cujo exercício contratada ou concorre.

Destacamos a Cláusula 10.10.4, que se comprova mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, bem como a Cláusula 10.10.6, que se comprova mediante a Certidão Negativa de Débito expedida pela Fazenda Estadual.

Ressalte-se que tais exigências não são facultativas da administração, posto que decorrem de lei, conforme se extrai do art. 29 da Lei 8666/93, bem como do art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002.

Contudo, a empresa vencedora GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A. deixou de cumprir com a exigência do item 10.10.6, não logrando êxito em comprovar a regularidade fiscal perante a Fazenda

Estadual.

Atente-se que a referida empresa se limitou a apresentar "Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo", deixando de apresentar a certidão negativa com relação aos "Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa do Estado de São Paulo".

Nada obstante apresentar uma única certidão, se o referido documento atestasse acerca dos débitos inscritos e não inscritos, concomitantemente.

Contudo, a Fazenda do Estado de São Paulo tem a peculiaridade de emitir as certidões com relação aos débitos inscritos e não inscritos, separadamente, de maneira que a plena comprovação da regularidade fiscal perante a Fazenda Estadual depende da apresentação de ambas certidões.

Estando ausente uma das certidões, a comprovação da regularidade fiscal fica prejudicada.

E não há como entender de forma distinta, tão pouco alegar excesso de formalismo, pois na hipótese do licitante possuir débitos não inscritos perante a Fazenda do Estado de São Paulo, estará a administração pública infringindo norma expressa prevista em lei, tendo em vista que o propósito da norma é justamente impedir a contratação com empresa que não se encontra quite com suas obrigações tributárias.

Sabidamente, assim decidiu um Pregoeiro da Comissão de Licitações da Infraero Aeroportos, do Governo Federal, em situação semelhante:

04 - DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO VENCIDA. De forma a comprovar a regularidade com a Fazenda Estadual, a Recorrida apresentou dois documentos: certidão negativa de débitos fiscais e certidão de regularidade fiscal. No entanto, as certidões apresentadas não fazem a devida prova de regularidade, uma vez que a certidão negativa de débitos fiscais não compreende os débitos não inscritos em dívida ativa. [...] A certidão negativa de débitos fiscais é clara ao mencionar que abrange, tão somente, os débitos inscritos na Dívida Ativa do Estado de Pernambuco, não fazendo a prova dos débitos não inscritos. Já a certidão de regularidade fiscal se encontra vencida, estando, portanto, inválida (certidão válida até 27/09/2015). Sendo assim, e pelo teor das certidões apresentadas tem-se que a Recorrida deixou de comprovar a devida regularidade fiscal junto ao fisco Estadual, pois apresentou documento sem validade (por estar vencido), bem como deixou de demonstrar a regularidade perante os débitos tributários e não tributários não inscritos em dívida ativa, sendo de rigor sua inabilitação. (Relatório de Recurso Administrativo - Pregão Presencial nº 096/LABR/SBMO/2015)

Mas não é só isso.

A empresa vencedora GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A. também deixou de cumprir com a exigência contida no item 10.10.4, acerca da inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

Como mencionado anteriormente, a comprovação se dá mediante Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida pelo Tribunal Superior do Trabalho que não fora apresentada pela empresa licitante, nos documentos da habilitação.

Ocorre que o Pregoeiro oportunizou à empresa licitante, a possibilidade de apresentação do documento tardiamente, conforme registrado na Ata da Sessão Pública. Transcrevemos:

"14/12/2021

10:52:19

Para GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S - Solicito o envio dos documentos exigidos nos itens 10.10.4 (CNDT) e 10.11.3 (balanço patrimonial) do edital, no prazo de 2 horas conforme item 9.5 do edital."

Em que pese o Pregoeiro tenha embasado seu ato na Cláusula 9.5 do Edital, se equivocou quanto ao fundamento, pois referida normativa é destinada à etapa da aceitabilidade da proposta, e não da habilitação. Na etapa da habilitação, aplica-se o disposto na Cláusula 10.3, conforme se verifica no Edital.

Ainda que assim não fosse, a Cláusula 9.5 possibilita, apenas, a apresentação de documento "complementar", ou seja, que tenha por finalidade complementar os documentos já instruídos no processo. Referido dispositivo não se presta a embasar a juntada de documento tardio, que por obrigação expressa da lei de regência e do Edital, deveria ter integrado a documentação da habilitação.

Corroborando a disposição da Cláusula 10.3, que trata especificamente da complementação de documentos na fase de habilitação, e cita expressamente que a juntada de documento destina-se à confirmação dos documentos exigidos no Edital e já apresentados. Vejamos:

10.3. Havendo a necessidade de envio de documentos de habilitação complementares, necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados, o licitante será convocado a encaminhá-los, em formato digital, via sistema, no prazo de 2 (duas) horas, sob pena de inabilitação.

Considerando que a CNDT é documento que, por previsão legal, deve ser apresentado no momento da habilitação, e considerando que a empresa licitante não apresentou referido documento, não há que se falar em complementação pois, por óbvio, não há como complementar documento inexistente.

Importante ressaltar que a não apresentação dos documentos destinados à comprovação da Regularidade Fiscal e Trabalhista, importa em motivo de inabilitação, conforme previsão expressa da Cláusula 10.18:

10.18. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, sejam por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresenta-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

Cite-se que os Tribunais compartilham desse mesmo entendimento. Vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LICITAÇÃO - APRESENTAÇÃO INCOMPLETA DE DOCUMENTOS - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO PREVISTO NO EDITAL - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - EXCESSO DE FORMALISMO - INEXISTÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias, não se afigurando possível a supressão de critério legitimamente adotado pelo edital, aplicável indistintamente a todos os proponentes. 2. Pelas regras do certame, cabia aos licitantes apresentarem documentos que comprovassem a inexistência de registros de distribuição criminal. 3. Tendo em vista que o agravante deixou juntar parte dos referidos documentos, não há que se falar em irregularidade em sua inabilitação. 4. A exigência prevista no edital não importa em excesso de formalismo, sobretudo porque encontra respaldo nos arts. 135 e 329 da Lei nº 9.503/97(Código de Trânsito

Brasileiro) e art. 13, XII, da Lei Municipal nº 2.041/2017. 5. Recurso não provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0447.18.000767-9/001, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2019, publicação da súmula em 29/03/2019)

É indubitável, portanto, que a empresa GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A. não cumpriu com as exigências previstas em lei e no instrumento convocatório, especificamente, com relação aos documentos da habilitação, de regularização fiscal e trabalhista, deixando de apresentar 02 (dois) documentos, fato que, por si só, importam na inabilitação da referida empresa, o que desde já se requer.

2.2. DA NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Não bastasse o fato da empresa GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A. não ter apresentado os documentos exigidos para comprovação da Regularidade Fiscal e Trabalhista, também deixou de cumprir com todas as formalidades exigidas pela lei, com relação à qualificação econômico financeira.

Para fins de comprovação da Qualificação Financeira, o Edital exige a apresentação do Balanço Patrimonial, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, conforme Cláusula 10.11.3, in verbis:

10.11.3. 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 sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.

Ressalte-se que tal exigência não é facultativa da administração, posto que decorre de lei, conforme se extrai do art. 31, inciso I da Lei 8666/93.

Pois bem.

Atente-se que o dispositivo legal, ao mencionar acerca da apresentação do balanço e do resultado dos exercícios, ressalta o termo "na forma da lei", o que conduz à obrigação de que os documentos estejam em consonância com a legislação aplicada à espécie.

No presente caso, a empresa GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A., está sujeita à Lei 6.404/1976, que dispõe sobre as empresas em Sociedade por Ações, as chamadas "S.A.", e especificamente no que se refere ao Balanço Patrimonial, o art. 176, §1º estabelece que o Balanço Patrimonial e as demonstrações de cada exercício devem ser publicados no diário oficial. Cito:

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;

III - demonstração do resultado do exercício; e

IV - demonstração das origens e aplicações de recursos.

IV - demonstração dos fluxos de caixa; e

V - se companhia aberta, demonstração do valor adicionado.

§ 1º As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.

Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

Contudo, a empresa GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A. apresentou o Balanço Patrimonial e as demonstrações, porém deixaram de apresentar a publicação no Diário Oficial como exige a legislação.

Conforme consta na Ata de Sessão Pública, o Pregoeiro solicitou novamente a apresentação do Balanço Patrimonial:

"14/12/2021

10:52:19

Para GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S - Solicito o envio dos documentos exigidos nos itens 10.10.4 (CNDT) e 10.11.3 (balanço patrimonial) do edital, no prazo de 2 horas conforme item 9.5 do edital."

Na oportunidade, foi apresentada a Publicação, porém tardiamente, tendo em vista que referido documento deveria ter sido apresentado, obrigatoriamente, com os documentos da habilitação.

3. DA POSSIBILIDADE DE REFORMA DA DECISÃO.

Por todo o exposto, verifica-se que a empresa GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A. não observou os regramentos da lei de regência e do Edital, bem como que o Pregoeiro laborou em erro quando declarou a referida empresa com habilitada.

Não obstante, conforme disposição do Edital, uma vez sendo acolhidas as razões, deverá o Pregoeiro invalidar o ato de habilitação da referida empresa, aproveitando os atos anteriores. Vejamos:

15.3. O acolhimento de recurso importará invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

Vale lembrar que a administração pública deve observância ao princípio da estrita legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, de maneira que não cabe à autoridade decidir de forma discricionária, por mera conveniência e oportunidade, pois trata-se de ato vinculado à previsão expressa de lei e do Edital.

Quer dizer que, uma vez que empresa Recorrida deixou de cumprir com as exigências previstas em lei e no Edital, não cabe alternativa ao Pregoeiro, senão a de reconhecer o erro, invalidar o ato que declarou a empresa habilitada, passando a declarar-la INABILITADA.

3- DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer seja conhecido e provido o presente RECURSO, para reformar a decisão da Comissão de Licitação, a fim de declarar INABILITADA a empresa GETNET ADQUIRENCIA E SERVICOS PARA MEIOS DE PAGAMENTO S.A, e considerando que a Recorrente foi a segunda classificada, que seja declarada como HABILITADA a empresa Recorrente, no certame em epígrafe e seja dado seguimento ao devido processo licitatório, por ser medida mais lidima da justiça.

Pede-se deferimento.

Campinas-SP, 17 de dezembro de 2021.

BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA (BK BANK)

CNPJ: 16.814.330/0001-50

Voltar