

À
CÂMARA MUNICIPAL DE BARUERI
Alameda Wagih Salles Nemer, nº 200, Centro
Barueri/SP

Divisão de Contratos, Licitações e Suprimentos
A/C ILMA. SRA. PREGOEIRA

Ref.: Pregão Presencial nº 002/2019

CENTURYLINK COMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA., empresa qualificada no procedimento licitatório identificado em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença desta ilustríssima autoridade Administrativa, com amparo no art. 4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002, subsidiariamente na alínea b, do inciso I do artigo 109, da Lei nº 8.666/93 e finalmente no item 10.1 do Edital, apresentar, TEMPESTIVAMENTE

CONTRARRAZÕES

Ao recurso administrativo apresentado pela empresa HOSTFIBER COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA., que questiona a r. Decisão Administrativa que houve por bem inabilitar esta empresa, no procedimento licitatório, aduzindo para tanto as razões de defesa abaixo delineadas.

I – SÍNTESE FÁTICA

Cuida-se de certame licitatório deflagrado pela modalidade Pregão Presencial, do tipo menor valor global, cujo objeto consiste na:

“[...] contratação de empresa especializada no fornecimento de acesso dedicado à INTERNET (24 horas) – com velocidade permanente de 1GB e contingência emergencial (link mínimo de 200Mb), conforme quantificado e especificado no Anexo I – Termo de Referência.”.

Ressalta-se, em primeiro lugar, que a Recorrente apresentou o menor preço, ficando em segundo lugar a empresa STEMME TELECOMUNICAÇÕES e, em terceiro lugar, a empresa ora Requerente.

Ao fim da disputa, ao ser chamada para comprovar sua habilitação, a Recorrente não apresentou documentação apta a comprovar que cumpria com a condição de classificação econômico-financeira (balanço patrimonial e demonstrativos contábeis no último exercício social), objetivamente estabelecido no item 9.3.4, alínea b.1.

Com sua inabilitação, a pregoeira chamou a segunda classificada, STEMME, que também foi considerada inabilitada, uma vez que falhou em comprovar sua aptidão técnica.

Assim, foi chamada a ora Requerente, que estava em terceiro lugar, cuja habilitação foi reconhecida, sagrando-a vencedora do presente certame.

Irresignada com a decisão, a HOSTFIBER interpôs Recurso Administrativo alegando, em suma, que:

"apresentou o balanço patrimonial da sua abertura, conforme determina o item 9.3.4, b.1 - "Será considerado o balanço de abertura de empresas constituídas antes de 01 (um) ano, devidamente registrado na Junta Comercial ou órgão equivalente.

Ademais, é de se lembrar que nenhuma empresa pode ser impedida de participar de licitações, por não possuir o balanço patrimonial, em virtude do tempo de existência inferior a um 1 ano".

Aduzindo, para tanto, que o referido entendimento seria pacificado no Eg. Tribunal de Contas. No entanto, trata-se de uma não cabe razão à Recorrente, pois efetivamente não apresentou documentação obrigatória, falhando em comprovar os requisitos mínimos de habitação econômico-financeira previstos no edital, referente ao balanço patrimonial do último exercício.

Desta forma, a inabilitação da Recorrente é medida que se impõe, uma vez que encontra óbice no próprio Edital, situação que fere os princípios da legalidade, da vinculação ao edital e, sobretudo, do julgamento objetivo que deve permear toda a atuação administrativa.

Esta é a síntese dos fatos.

II – DOS ELEMENTOS QUE CONDUZEM À MANUTENÇÃO DA DECISÃO ORA RECORRIDA

Os motivos de que levaram à inabilitação da empresa HOSTFIBER referem-se à sua qualificação econômico-financeira, conforme já dito, posto que apresentou documento em dissonância com os termos do Edital, não sendo suficientemente hábeis para determinar sua continuidade no certame.

Isto, porque o "balancete" que apresentou não datava de 31 de dezembro de 2018, ou seja, não foi observado o período completo entre março de 2018 (abertura do período) até dezembro de 2018 (final do exercício).

Verifica-se, pois, que a Sr. Pregoeira agiu com inteiro amparo do Edital, dado que a empresa Recorrente não logrou êxito em comprovar que cumpria as exigências contidas no item 9.3.4, alínea b.1, procedendo de forma totalmente correta com a inabilitação da Recorrida.

É cediço que todo contrato administrativo na área de TI (conectividade, estrutura, datacenter, etc.), para ser bem executado, demanda uma estrutura e experiência anterior mínima e comprovação de saúde financeira.

Na linha de entendimento ora defendida, foi exigido da licitante que apresentasse atestados comprovando o seguinte:

b. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, incluindo o termo de abertura e encerramento, devidamente registrado no órgão competente, salvo nos casos de Microempreendedor Individual – MEI, comprovado por meio da apresentação do Certificado da Condição de Microempreendedor Individual, o qual é dispensado do registro, conforme § 2º, do art. 12, da Instrução Normativa DREI nº 11, de 05/12/2013, e, conseqüentemente, do termo de abertura e encerramento, devendo apresentar somente o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, devidamente assinados pelo seu representante legal e pelo contador responsável, em cópia autenticada ou via original.

b.1. Será considerado o balanço de abertura de empresas constituídas antes de 01 (um) ano, devidamente registrado na Junta Comercial ou órgão equivalente.

Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico operacional, profissional e econômico-financeira frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses prejuízos que a Administração deseja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida.

Necessário ressaltar que a exigência editalícia é bem simples e não comporta ilações, sendo que a Recorrente não cumpriu o mínimo necessário. Ademais, insta esclarecer que **a empresa Recorrente sequer impugnou o edital da presente licitação, concordando, portanto, com todos os seus termos.**

Vale lembrar que o entendimento corrente tanto na doutrina, como na jurisprudência, é de que o edital, no procedimento licitatório, constitui Lei entre as partes e é o instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação, sendo certo que **“ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia”**, bem como os contidos no Art. 3º. da Lei das Licitações, in verbis:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

O Edital exigiu que os licitantes apresentassem sua documentação de habilitação, de forma que fossem compatíveis com as exigências contidas no item 9.3.4 do edital.

Não é preciso qualquer esforço cognitivo para perceber que a documentação apresentada pela Recorrente deixou de contemplar a obrigação instituída no edital, ferindo de morte o texto a que estava vinculada.

Caso a decisão seja reformada, haverá afronta ao princípio do julgamento objetivo, de vinculação ao edital e, por conseguinte, tratará os licitantes de modo desigual, o que viola as disposições do art. 3º, da Lei 8.666/93.

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

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão **levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os **CRITÉRIOS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO** e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Se assim não fosse, a licitação perderia a sua finalidade, justificando-se a escolha direta do contratado pela Administração, independentemente da documentação apresentada. Nessa linha de entendimento preleciona Hely Lopes Meirelles, verbis:

“O princípio do julgamento objetivo afasta o discricionarismo, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse do serviço público (.....).”
(Lopes Meirelles – Licitação e Contrato Administrativo, pág. 26 e seguintes – 8ª edição)

Por tais razões, deve ser mantida a r. Decisão Administrativa que recusou a proposta da Recorrente, por desatender aos requisitos mínimos de habilitação técnica previstos no edital.

Em arremate e indo contra o que foi sustentado pela Recorrente, o TCU já DECIDIU, **em Plenário**, que a aplicação de entendimento subsidiários quanto aos balanços patrimoniais deve somente ser utilizado quando **NÃO HÁ** menção no edital dos períodos exigidos.

Ora, o Edital foi cristalino nesse ponto, não havendo se falar que o requisito objeto da discussão seria suprido mediante a apresentação do documento anexado pela Recorrente.

Este é, em realidade, o entendimento exarado na Corte de Contas da União:

Plenário

1. Se não houver cláusula no edital que especifique o exercício a que devam se referir, o balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do exercício imediatamente anterior somente podem ser exigidos se a convocação da licitante para apresentação da documentação referente à qualificação econômico-financeira (art. 31 da Lei 8.666/1993) ocorrer após a data limite definida nas normas da Secretaria da Receita Federal para a apresentação da Escrituração Contábil Digital (ECD) no Sistema Público de Escrituração Digital (Sped).

(Acórdão 2293/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.)

Sendo assim, a conduta da Sra. Pregoeira está totalmente válida e encontra inteiro fundamento no Edital e nas normas que regem as licitações públicas, motivo pelo qual necessária a manutenção da inabilitação da empresa Recorrente no certame.

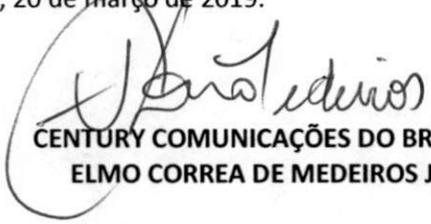
III – DO PEDIDO

Posto isto, tendo em vista todos os fundamentos acima mencionados, requer à V.Sa., com acatamento e respeito, que seja negado provimento ao Recurso Administrativo interposto pela empresa **HOSTFIBER** e, por conseguinte, mantida a decisão administrativa que a declarou inabilitada, mantendo incólume a declaração de vencedora dada a esta Requerente, a Centurylink.

Termos em que,

Pede deferimento.

Cotia, 20 de março de 2019.


CENTURY COMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA
ELMO CORREA DE MEDEIROS JUNIOR

