

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

Digníssima COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A – BANDES

Pregão BANDES Eletrônico: 2021/002

A AUDIMEC - AUDITORES INDEPENDENTES S/S - EPP, situada na Avenida Agamenon Magalhaes, 2615 – Recife-PE, inscrita no CNPJ (MF) sob nº 11.254.307/0001-35, e no CRC-PE sob nº 000150/O-5, legalmente constituída junto aos órgãos competentes, atuando em todo território brasileiro há 42 anos, representada neste ato pelo seu Sócio Sênior o Sr. LUCIANO GONÇALVES MEDEIROS PEREIRA, brasileiro, casado, contador, inscrito no CRC-PE sob nº 010483/O-9, inscrito no Registro Geral da SSP/PE sob nº 1.712.239 e no CNPF (MF) sob nº 193.602.664-34, partícipe do certame licitatório regido pelo Edital de Pregão Eletrônico nº 2021/002, vem mui respeitosamente, IMPUGNAR o Recurso Administrativo impetrado pelo licitante BDO RCS AUDITORES, por DISCORDAR PEREMPTORIAMENTE das alegações apresentadas, arrimando-se na melhor doutrina e em farta jurisprudência, para no final requerer o INDEFERIMENTO do aludido Recurso, e consequentemente manter a acertada decisão de declarar vencedora a impugnante- suplicante AUDIMEC AUDITORES com fito na tempestividade, no mérito doutrinário das presentes contrarrazões, e na jurisprudência paradigmática, constatados através da pertinência das afirmações diante tecidas e assim, prosseguir com o presente pregão para que prevaleçam o direito, a justiça e a verdade.

1. TEMPESTIVIDADE

Esta impugnação é tempestiva. Assim, contando-se o prazo para apresentação das contrarrazões recursais, data até a qual a presente impugnação permanece tempestiva.

2. DOS FATOS

Constitui-se a presente licitação, na modalidade de Pregão Eletrônico para Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de Auditoria Independente, tudo em conformidade com o Edital e apensos.

Encerrada a fase de análise dos documentos de habilitação, na qual fomos declarados vencedores, por cumprir SATISFATORIAMENTE todos os requisitos do Edital, referentes à Habilitação Jurídica, Técnica e Financeira, inconformada com a correta decisão da Comissão de Licitação, a BDO RCS AUDITORES interpôs recurso alegando que a empresa vencedora (AUDIMEC) não cumpriu com todos os requisitos estabelecidos no Edital.

Causou-nos surpresa a manifestação da empresa recorrente, uma vez que a AUDIMEC AUDITORES INDEPENDENTES apresentou toda a documentação, em conformidade ao estipulado no presente certame, sendo desta forma merecedora da habilitação.

Utilizando-se a legislação em vigor, passamos aos esclarecimentos necessários para demonstrar a fragilidade do recurso apresentado pela recorrente, mantendo desta forma o resultado adequado da habilitação da AUDIMEC. Recurso este que, não deve prosperar como comprovaremos mediante a melhor doutrina, arrimando-se em farta jurisprudência, para no final requerer o seu INDEFERIMENTO.

3. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS

Nossa impugnação é meritória porque está albergada na letra da Lei 8.666/93 combinadas com Lei 10.520/02, Decreto Federal nº 10.024, de 20/09/2019 e Lei Federal nº 13.303, de 30/06/2016 e demais condições editalícias, observadas integralmente no presente certame.

A vinculação ao instrumento convocatório é um dos princípios motores contidas na Lei de Licitações nº 8.666/93. Diante da sua vital importância, a Lei enumerou diversos artigos, destacando a necessidade da comissão em vincular as suas decisões com as regras encartadas no edital, a saber:

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

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.

Em hipótese alguma será admitido à Comissão se afastar do teor normativo contido no instrumento convocatório, sendo as suas regras condições "sine qua non" para o sucesso do licitante na disputa, consoante disciplina o TCU:

Zeile para que não sejam adotados procedimentos que contraiem, direta ou indiretamente, o princípio básico da

vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 30 e 41 da Lei nº 8.666/1993. (ÁCORDÃO 2387/2007 Plenário)

Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 30, 40, VII, 41, caput, 43, IV, art 44 § 10 e art. 45, da Lei nº 8.666/93. (ÁCORDÃO 1286/2007 Plenário)

Deixe de aceitar propostas em desacordo com as especificações técnicas, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 30 da Lei 8.666/93. (ÁCORDÃO 2479/2009 Plenário)

Sendo assim, seguindo o raciocínio legal estabelecido, o que se dispuser no edital como exigência deve ser atendido pelos Licitantes e pela Administração. Desta forma, improcede a Comissão realizar ditame diverso do estipulado no Instrumento convocatório, sob pena de violação de outro princípio basilar, o da publicidade.

Com o princípio da publicidade, as exigências a serem cumpridas pelas empresas interessadas tornam-se públicas no dia em que o Edital tornou-se público. Dessa maneira, qualquer exigência imposta pela comissão que não se enquadre contida em seus termos afronta ao princípio da legalidade, impessoalidade e moralidade.

No tocante ao Princípio da Impessoalidade, este determina que todo ato realizado ou delegado a Administração Estatal deve tratar todos os administrados sem discriminações benéficas ou detrimetosas. Neste entendimento comunga o Jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

"no princípio da impessoalidade se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia". (grifo nosso)

E, como se sabe, a isonomia também se aplica no transcurso da licitação devendo o Ente Licitante tratar todos os interessados e participantes de maneira igualitária.

Ainda, cumpre a Licitação atender ao princípio da eficiência, expresso no caput do artigo 37, da CF/88, no que orienta a manifestação do agente público, devendo buscar a consecução do melhor resultado possível sem desvincular da Lei.

Finalmente, ampliando as definições apresentadas com excelência pelos doutrinadores supracitados, MARTINS escreve:

"O princípio é o primeiro passo na consecução de uma regulação, passo ao qual devem seguir-se outros. O princípio alberga uma diretriz ou norte magnético, muito mais abrangente que uma simples regra; além de estabelecer certas limitações, fornece diretrizes que embasam uma ciência e visam à sua correta compreensão e interpretação. Violar um princípio é muito mais grave do que violar uma regra. A não observância de um princípio implica ofensa não apenas a específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos." (2004, p. 92 e 93).(Grifamos)

4 – DO ATESTADOS DO BANPARÁ

Nesse quesito erra a recorrente ao tentar argumentar que os documentos apresentados pela AUDIMEC não estão em conformidade ao Edital do Pregão. Tenta inclusive extrapolar o que foi solicitado no referido instrumento convocatório, como ficará demonstrado, alegando que:

"Seguindo para o ultimo atestado, o Banco do Estado do Pará S/A – BANPARÁ, entendemos que este deva ser desconsiderado, já que o edital é bem claro quando menciona que "o atestado deverá consignar o exercício social e o ativo total apresentado no balanço patrimonial auditado" e ainda, reforça que "as informações que não constem do atestado de capacidade técnica, como ativo total ou dados específicos do emitente, poderão ser comprovadas por meio da apresentação de Balanço Patrimonial das Demonstrações Financeiras publicadas no Diário Oficial, documentos de publicações oficiais, informações extraídas do site oficial ou qualquer documento complementar que torne possível aferir a respectiva exigência do Edital".

O atestado do BANPARÁ apresentado pela licitante não demonstra o total de ativo dos exercícios e não foi comprovado por meio de outros documentos essa informação, o que leva à sua desconsideração imediata. Não bastasse esta situação, que seria motivo suficiente para ser recusado, o atestado refere-se aos exercícios findos em 31/12/2004 a 30/06/2009, ou seja, trabalhos realizados há mais de 12 (doze) anos, quando durante este período diversas modificações foram realizadas pelo legislador, incluindo a condição técnica de profissionais para executarem serviços para instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil (BACEN), através do Cadastro Nacional de Auditores Independentes (CNAI). Além do que, o atestado não apresenta comprovação de aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, não tendo sido atendido plenamente o item 5.1, uma vez que deve abarcar também além da auditoria das demonstrações contábeis, revisões das obrigações fiscais e tributárias, de acordo com o Anexo I – Termo de Referência do Edital, item 3 Das Especificações dos Serviços"

5 - DAS DILIGÊNCIAS

Nos procedimentos licitatórios, a demonstração das condições de habilitação tem a finalidade de proporcionar à Administração certo grau de segurança no tocante à aptidão da pessoa a ser contratada, objetivando, com isso, a boa e correta execução do objeto pretendido.

No decorrer do processo, que é voltada a uma finalidade específica, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público, o órgão julgador responsável pela condução dos trabalhos e processamento de todo o certame, seja ele colegiado ou singular – comissão de licitação ou pregoeiro, poderá, por vezes, deparar-se com dificuldades para tomada de decisões em face de questões incidentais ou até mesmo de obscuridades.

Na maior parte dos casos, para superar tais obstáculos, haverá necessidade de se buscar esclarecimentos, elucidar pontos controversos, confirmar informações, realizar vistorias, perícias, pesquisas, colher opiniões de técnicos especializados para só então, com a questão totalmente aclarada e pacificada, poder decidir com tranquilidade e segurança.

Ressalta-se que, havendo qualquer dúvida relativa a documentos de habilitação, dados, informações ou propostas, a análise não deve limitar-se ao aspecto meramente formal, da simples verificação do atendimento e validade dos requisitos fixados no instrumento convocatório, mas deve sim ser investigada a autenticidade e veracidade fática e jurídica daquilo que fora suscitado, para que seja alcançada a decisão mais acertada em face da verdade material.

Neste sentido, Marçal Justen Filho ensina que “não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados –, a realização de diligências será obrigatória”. (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª. ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 424.)

Na precisa lição de Ivo Ferreira de Oliveira, a diligência tem por objetivo “oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório.”

A diligência, assim expressada, apresenta-se como meio legal de pesquisa. Trata-se, na verdade, de um procedimento investigatório de natureza administrativa de que se vale a Administração Pública, cuja instauração acarretará a produção probatória necessária.

Considerando os item 19.15. do Edital em que é facultada a Comissão a promoção de diligência destinada a ESCLARECER ou a COMPLEMENTAR a instrução do processo e considerando as decisões judiciais que tratam do rigor ou formalismo excessivo observado em licitações, fica claro que a Comissão efetuou diligências perante ao BANPARÁ, afim de verificar informações acerca dos trabalhos efetuados e o Balanço Patrimonial do Banco, confirmando que atende plenamente ao exigido.

Por fim, cabe averbar que a diligência, vista como procedimento administrativo de natureza investigatória e manuseada nos exatos termos e limites legais, é instrumento de que lança mão a Administração Pública para supedanear as decisões proferidas em sede de licitação, prestigiando, com isso, a ampla legalidade das suas ações e providências.

6 – Do item 3.6.3. Relatório anual de auditoria sobre a Escrituração Contábil Fiscal – ECF e Escrituração Contábil Digital elaborada pelo BANDES, antes do seu efetivo envio à Receita Federal do Brasil.

Nesse quesito erra novamente a recorrente ao tentar argumentar que a AUDIMEC não está apta para cumprir, vejamos:

13. REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO TÉCNICA

13.1. Atestado de Capacidade Técnica - ATC, que comprove a execução de serviços de auditoria sobre as demonstrações contábeis e/ou financeiras de instituição financeira nacional, preparadas de acordo com as práticas contábeis vigentes adotadas no Brasil, em exercício social completo, em instituição detentora de ativo total de valor igual ou superior a R\$ 540 milhões.

A exigência de apresentação de atestados para fins de qualificação técnica em licitação, prevista no art. 30, § 1º da Lei nº 8.666/93, tem como finalidade verificar se o licitante possui condições técnicas necessárias e suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória.

Os atestados revelam a experiência anterior do licitante na execução de objetos SIMILARES ao licitado, em características, quantidades e prazos. A lógica que baseia a qualificação técnica envolve uma presunção de capacidade. Segundo as diretrizes legais, se reconhece que o sujeito que comprovar já ter realizado um objeto equivalente ao licitado será presumido “apto” para desenvolver o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado.

Com base nisso, em um primeiro momento, seria possível entender que quanto maior o grau de exigências, maior a presunção de que aqueles que as cumprem são capazes de executar as obrigações contratuais e, consequentemente, maior a segurança da Administração.

Prevê o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que o procedimento licitatório “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

A Lei de Licitações, por sua vez, indicou em seu art. 30 que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a qualificação da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Decorre dessa previsão o enunciado da Súmula 263 do TCU que indica ser legal para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, “a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Ocorre que, apesar do art. 30 e da Súmula/TCU 263 se referirem, respectivamente, à comprovação de “atividade pertinente e compatível” e “serviços com características semelhantes”, é bastante comum verificar editais que

trazem a necessidade de os licitantes apresentarem atestados de capacidade técnica que comprovem a execução específica do objeto do certame, sob pena de inabilitação.

Foi exatamente essa a situação posta à análise do TCU no Acórdão 553/2016-Plenário da relatoria do Min. Vital do Rêgo.

No caso, o órgão realizou pregão eletrônico para a contratação de serviços de secretariado e entendia ser "obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado", desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços em mão de obra distinta, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, etc.

Ao final, concluiu o Tribunal de Contas da União que, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos.

Destacou-se também a possibilidade de que situações excepcionais requeiram a comprovação de capacidade técnica específica do objeto em disputa. Nessa hipótese, de acordo com o TCU, a consignação pública e expressa das razões que fundamentam a exigência torna-se requisito indispensável.

A propósito, não se trata de entendimento recente, conforme é possível constatar nos seguintes acórdãos relacionados:

"[D]eve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade."
Acórdão 1.140/2005-Plenário.

.

.

"111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra. (...) "

114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado."

Acórdão 1.214/2013 – Plenário.

.

.

"1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...);

1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;"

Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara.

Desta maneira, resta claro que cumprimos toda a exigência do Edital. No que tange a vinculação, o edital foi claro ao estabelecer a forma de comprovação e condição exigida, a qual observou-se meticulosamente mediante apresentação dos Atestados de Capacidade Técnica fornecidos, inclusive com Atestados que demonstram que efetuamos também a auditoria das Obrigações Acessórias (ECD, ECF, EFD, DCTF...).

7 – DO PEDIDO

Embasados nessa farta exposição de motivos, e na melhor doutrina do Direito, na tentativa de fazer prevalecer a JUSTIÇA, para manter a acertada decisão de declarar vencedora a impugnante-suplicante AUDIMEC AUDITORES, forte nos fatos e considerações jurídicas lançadas no corpo da peça recursal, pedimos INDEFERIMENTO deste Recurso.

Em não sendo acatado a presente IMPUGNAÇÃO, rogamos seu encaminhamento à autoridade homologatória para revisão e reconsideração da matéria, de modo que persistindo seu não conhecimento, buscaremos por todos os meios legais exercer nosso direito.

Recife/PE, 11 de junho de 2021

AUDIMEC – AUDITORES INDEPENDENTES S/S
CRC/PE 000150/O

Luciano Gonçalves de Medeiros Pereira
Contador - CRC/PE 010483/O-9 Sócio Sênior – CNAI 1592

Fechar