

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA COMUSA – SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO DE NOVO HAMBURGO.

RDC PRESENCIAL N. 002/2023

RAZÕES RECURSAIS

CMR4 CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., empresa já devidamente qualificada nos autos do certame licitatório em destaque, por seu representante legal, tempestivamente vem apresentar suas **RAZÕES RECURSAIS** ao respeitável julgamento dessa douta Comissão que considerou habilitada e vencedora da licitação a empresa **MGM SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.**, na forma dos seguintes fundamentos:

1. DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO DO RECURSO

O presente recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais e editalícios para sua interposição, pelo que desde logo fica requerido o seu recebimento, processamento e julgamento, quando então se espera venha a ser considerado procedente.

2. DAS RAZÕES RECURSAIS

2.1. Dos Fatos

Este recurso se centra na questão da habilitação financeira da empresa MGM.

Para prova de que atenderia aos índices contábeis exigidos pelo Edital COMUSA a MGM apresentou um Balanço Patrimonial RETIFICADO em 04/10/2023 e entregue ao SPED apenas às 22:05:21 hrs daquele dia. Assim:

Contador/Contabilista Responsável Pelo Termo de Verificação para Fins de Substituição da ECD	01184394059	MORGANA VANZETTO MORESCO:01184394059	804101358088603850	27/12/2022 a 27/12/2023	-
--	-------------	---	--------------------	----------------------------	---

NÚMERO DO RECIBO:
CF.E1.73.4D.0A.F3.7B.CD.DC.83.7F.E
0.CE.E9.4E.5A.8E.FA.8A.2C-7

Escrituração recebida via Internet
pelo Agente Receptor SERPRO
em 04/10/2023 às 22:05:21

1D.0F.59.93.63.DF.51.14
65.BF.4C.12.AE.EA.41.7E

Observe-se que é referido naquele documento que o mesmo se prestava “*para fins de substituição de ECD*” anteriormente apresentado.

Como se sabe, a ECD é a Escrituração Contábil Digital, criada para ser um arquivo digital com fins fiscais que deve ser realizada no Sped – Sistema Público de Escrituração Digital.

Embora admitida pela legislação de regência a substituição e/ou retificação da ECD, o que chama a atenção e desperta interesse no caso é que a ECD RETIFICADORA da MGM foi apresentada ao final do dia em que se deu a abertura das propostas comerciais na licitação COMUSA.

Isto é: a retificação do Balanço Patrimonial da MGM se deu após o conhecimento de que teria ela apresentado a proposta de menor preço na licitação COMUSA.

Mais relevante e atípica fica a situação quando se verifica que poucos dias antes, na licitação do DMAE – Departamento Municipal de Águas e Esgotos de Porto Alegre, certame licitatório 165/2023, cuja abertura se deu no dia 31/08/2023, a MGM havia apresentado o seu original Balanço Patrimonial de 2022 que, como prova a inclusa cópia, na sua formatação original **não atenderia aos índices contábeis** exigidos no Edital COMUSA.

Como é fácil perceber, o Balanço Patrimonial de 2022 da MGM apresentado na licitação do DMAE diverge daquele apresentado para a licitação COMUSA.

Da forma como os fatos se deram há forte evidência de que a MGM modificou/retificou/substituiu o seu Balanço Patrimonial original para fins de permitir o atendimento das exigências da habilitação econômico-financeira estabelecidas pelo Edital COMUSA.

Tais fatos motivaram a recorrida a registrar em ata sua discordância quanto a possibilidade de ser aceito o Balanço retificado da MGM para a licitação já em curso e destacou que caso fosse ele aceito, seria de importância que a douta Comissão de Licitação da COMUSA procedesse a uma análise acurada daquelas alterações ocorridas.

Em razão das observações da recorrida foi suspensa a sessão e, após colher parecer da Assessoria Jurídica dessa Autarquia, a douta Comissão entendeu que:

- (1) O Balanço retificado poderia ser aceito porque o Edital COMUSA no seu item 9.5. determina que ele deve estar válido na data de abertura do envelope contendo a documentação de habilitação do licitante primeiro colocado na disputa das propostas comerciais e a retificação se deu em data anterior embora tenha sido posterior à abertura da licitação, sendo válida portanto; e,
- (2) Não cabe a Comissão diligenciar para esclarecer dúvidas sobre os registros lançados no Balanço Patrimonial, pois que a legislação de regência dela exige apenas que verifique se o Balanço apresentado atende aos requisitos legais de admissibilidade, qual seja, estar devidamente entregue e registrado no SPED, fato atendido pelo documento anexado pela MGM.

Assim convicta a douta Comissão julgou que os documentos de habilitação da MGM, dentre eles o Balanço Patrimonial, atenderiam as exigências do edital, declarando a mesma habilitada e vencedora da disputa por apresentar a proposta de menor preço.

Sem deméritos, a recorrente discorda de tal posicionamento.

2.2. Sobre a Indispensabilidade de Diligências para Validação do Balanço Patrimonial Retificado.

Entende a recorrente que não pode a douda Comissão se furtar a avaliar, com todos os meios disponíveis, se a empresa recorrida tem a necessária capacidade financeira para suportar os encargos do futuro contrato.

Tal obrigação é indispensável e irrenunciável seja para escoreito cumprimento de suas funções institucionais e regular cumprimento de seu dever jurídico ou por respeito aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia.

As funções institucionais e o dever jurídico da Comissão decorrem do quanto previsto no inciso XVI, do art. 6º., da Lei Federal n. 8.666/93, segundo o qual tem ela a função/dever de examinar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações, entendendo o egrégio Tribunal de Contas da União (o TCU) que a falta de diligência por parte da Comissão qualifica negligência no exercício de suas funções (Acórdão n. 1.456/2011 – Plenário).

Especificamente com relação a análise do atendimento das condições de habilitação financeira, o TCU entende que havendo indícios de irregularidade no Balanço Patrimonial que escora os índices contábeis utilizados para habilitação da empresa vencedora da disputa, cabe à Comissão de Licitação realizar diligências visando o esclarecimento daquelas inconsistências, assim (Acórdão n. 200/2011 – Plenário):

“(…)

6.5. indícios de fraudes nas demonstrações contábeis apresentadas na fase de habilitação (...) 12. Consoante apontado pela Secex/BA, a empresa omitiu receitas, deixou de contabilizar lucro líquido e apresentou, ainda, balanços patrimoniais com os mesmos valores no final dos exercícios de 1997 e 1998. Tal fato somente seria plausível caso a mencionada empresa não apresentasse nenhum movimento ao longo deste último exercício financeiro, o que não é o caso. 13. Diante da ocorrência, era de esperar que os membros da comissão de licitação, a quem, nos termos do art. 6, inciso XVI, da Lei n. 8.666/1993 cabe o exame de todos os documentos relativos ao certame, adotassem providências o sentido de questionar a empresa sobre o ocorrido (...)”

De outro lado, a falta de diligência por parte da douda Comissão tem por efeito transversal a quebra dos princípios da isonomia, da legalidade e da vinculação ao edital, pois cabe a ela verificar se, tal qual as demais licitantes, a recorrida MGM cumpre adequadamente as exigências do Edital; e, em homenagem ao princípio da legalidade, se o Balanço Patrimonial Retificador reflete a realidade dos fatos; respeitando assim também o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Neste caminho, cabe salientar que o anexo I, subitem 32.2. e o anexo II, item 7, ambos do Edital COMUSA, estabelecem as regras para a qualificação econômico-financeira das licitantes.

Dentre outros, exigem eles a comprovação de determinados índices de liquidez corrente (LC), liquidez geral (LG), Solvência Geral (SG) e de Endividamento (IE), os quais serão calculados com base no Balanço Patrimonial apresentado.

Tais índices sofreram abrupta e injustificada alteração pelo Balanço RETIFICADO DA MGM, nele sendo substancialmente diferentes daqueles que seriam encontrados se considerado o Balanço ORIGINAL DA MGM que aquela empresa poucos dias antes havia apresentado em licitação pública que correu junto ao DMAE – Departamento Municipal de Águas e Esgotos de Porto Alegre.

A inclusa cópia de auditoria independente contratada pela recorrente, demonstra ponto a ponto as inconsistências existentes no Balanço RETIFICADO DA MGM.

Com especial destaque para as seguintes ocorrências:

- Nos 3 (três) últimos trimestres de 2022 a MGM não considerou o CUSTO DE MERCADORIAS VENDIDAS como despesas, mas como uma espécie de receita, aumentando de forma irregular e contrária às normas contábeis o resultado positivo da empresa. Por óbvio que se é um custo, não pode ser uma receita. Algo não soa adequado nisto;
- No último trimestre de 2022 o custo de mercadoria vendida foi estornado do resultado, aumentando de forma insustentável em R\$ 5.719.589,11 o lucro da empresa com uma contrapartida de aumento dos estoques, assim influenciando diretamente no aumento do lucro da empresa e na melhoria dos índices de endividamento e de liquidez;
- A conta de estoques do ativo apresentou um súbito aumento de 28% no último trimestre de 2022, acrescendo algo em torno de R\$ 5.5 milhões de reais em apenas 3 (três) meses, aumentando o ativo circulante e, via de consequência direta, melhorando os indicadores daquela empresa;
- Como reflexo de tal situação, o custo dos serviços prestados ficou negativo aumentando o lucro da empresa e os seus índices contábeis; e,
- As compras da empresa se mantiveram em valores insignificantes quando considerado o aumento de milhões que ocorreu nos estoques.

Á vista de tantas, tamanhas e significativas inconsistências, não é dado a douta Comissão aceitar os registros do Balanço RETIFICADO DA MGM sem antes realizar diligências para esclarecimentos dos fatos.

Pena de caracterizar omissão na sua atuação e justificar a busca do Judiciário e de outros meios de defesa dos interesses da requerida, como o Tribunal de Contas e o Ministério Público.

A empresa MGM deve ser chamada a justificar este quadro de aparente inconsistência em seu Balanço Patrimonial, comprovando documentalmente o que é registrado naquele Balanço, sendo de direito que no mínimo dela seja exigido:

- Apresentação do Inventário dos estoques na forma da lei em 31/12/2022, segregado por produto e material;
- Apresentação da razão contábil para identificação do aumento atípico nos estoques, principalmente no terceiro trimestre, apresentando os documentos que suportaram os lançamentos contábeis;
- Informações sobre as compras efetuadas e critérios de registros contábeis das mesmas no ano de 2022, para justificar o aumento dos estoques de R\$ 14 milhões para 25 milhões; e,
- Justificativas para o erro contábil apontado no incluso Relatório de Auditoria.

O Edital COMUSA dispõe no seu item 19.11 sobre a faculdade dessa doughta Comissão de *“proceder, em qualquer fase da licitação, diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo”*.

Tem, pois, essa Comissão o direito/dever de realizar tais diligências e, caso constate que as inconsistências não são justificáveis, proceda então a revisão do seu julgamento para declarar a empresa MGM inabilitada.

2.3. Sobre a Data de Alteração do Balanço Patrimonial

Um ponto de discordância da recorrente é sobre a afirmação de que o Balanço Patrimonial retificado de 2022 apresentado pela MGM pode ser validamente aceito para fins de sua habilitação, mesmo tendo sido comprovado que a retificação nele procedida somente foi ser registrada no SPED **após a abertura da licitação**.

Segundo a legislação de regência, o procedimento de uma licitação do tipo RDC deve necessariamente observar as fases especificadas, na ordem em que estabelecidas pelo art. 12 da Lei Federal n. 12.462/2011 onde a apresentação das propostas é anterior as fases de julgamento e habilitação.

O Edital da COMUSA determinou que a data de apresentação das propostas seria o dia 17/08/2023 até as 09:00hrs.

Naquele momento o Balanço Patrimonial de 2022 da empresa MGM era o originalmente apresentado na licitação DMAE – Departamento Municipal de Águas e Esgotos de Porto Alegre, cuja cópia segue anexada. E, por ele, fica comprovado que a

MGM não atenderia aos requisitos de habilitação econômico-financeira do Edital COMUSA.

Não obstante, a sessão de habilitação se deu apenas em 04/10/2023, às 09:00hrs, oportunidade em que a MGM apresentou seu retificado Balanço Patrimonial, sendo possível constatar que seu registro no SPED se **deu após o horário de abertura da licitação**, o qual acabou aceito sob a alegação de que o Edital dispôs no seu item 9.5 que *“a validade dos documentos deve provar a habilitação do licitante no dia da abertura do envelope”*.

Observe-se que o Edital não diz qual Envelope seria: o n. 1 (proposta) ou o n. 2 (documentos de habilitação).

Assim, o entendimento de que seria o envelope n. 2 aquele referido no item 9.5. do Edital COMUSA, decorre de mera presunção da dita Comissão de Licitação.

Ocorre que não há na lei nem no Edital COMUSA disposição no sentido de atribuir a essa dita Comissão o poder de julgar por presunção, ao contrário, a lei, a jurisprudência dos Tribunais de Justiça e das Cortes de Contas assim como as obras doutrinárias sobre o assunto são, todas e sem exceção, no sentido de que o julgamento da Comissão de Licitação deve ser pautado pela objetividade (princípio constitucional do julgamento objetivo), sendo de todo subjetivo o julgamento que se vale de presunção para ser expedido.

O Edital COMUS fixa no seu item 19.10 que *“as normas que disciplina esta licitação serão SEMPRE INTERPRETADAS em favor da ampliação da disputa entre os interessados, DESDE QUE NÃO COMPROMETAM o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação”*.

Ora, é no mínimo inusitado que a empresa recorrida MGM tenha procedido de abrupto a alteração de seu Balanço Patrimonial para, evidentemente, atender as exigências de habilitação do Edital COMUSA, já que poucos dias antes, em licitação do DMAE – Departamento Municipal de Águas e Esgotos de Porto Alegre, os índices contábeis que se extraía do seu original Balanço Patrimonial seria insuficiente para atender as exigências da COMUSA.

3. DOS REQUERIMENTOS.

Escorado nas razões descritas, é o presente recurso para requerer se digne essa Comissão:

- (i) PROCEDER A DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES, dentre outras solicitando da empresa MGM que justifique as alterações procedidas no seu Balanço Patrimonial de 2022 apresentado nesta licitação, que o torna tão diferente do Balanço Patrimonial de 2022 apresentado na licitação do DMAE – Departamento Municipal de Águas e Esgotos de Porto Alegre, dela solicitando:

- Apresentação do Inventário dos estoques na forma da lei em 31/12/2022, segregado por produto e material;
 - Apresentação da razão contábil para identificação do aumento atípico nos estoques, principalmente no terceiro trimestre, apresentando os documentos que suportaram os lançamentos contábeis;
 - Informações sobre as compras efetuadas e critérios de registros contábeis das mesmas no ano de 2022, para justificar o aumento dos estoques de R\$ 14 milhões para 25 milhões; e,
 - Justificativas para o erro contábil apontado no incluso Relatório de Auditoria.
- (ii) RECUSAR O RECEBIMENTO DO BALANÇO RETIFICADO da empresa MGM, uma vez que o mesmo só foi registrado junto ao SPED após a abertura do certame licitatório.
- (iii) Revisar a r. decisão recorrida para fins de DECLARAR INABILITADA a empresa MGM, procedendo sua DESCLASSIFICAÇÃO, seja em consequência das diligências complementares demonstrarem que as inconsistências daquele Balanço RETIFICADO impede seja aceito ou como consequência da recusa em receber o balanço retificado fora de prazo,.

Tudo por ser medida da mais lúdima justiça.

Novo Hamburgo, 22 de novembro de 2023.

CMR4 CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
Representante Legal