ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA FUNDAÇÃO DA BUTANTAN

ECF CONSTRUÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Aristides de Britto, n° 111, Jardim Elizabeth, na Capital do Estado de São Paulo, CEP.: 05793-230, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o NIRE nº 35602627272 em sessão de 11/01/2019, inscrita no CNPJ/MF n° 11.470.274/0001-60, neste ato, reunida em Consórcio com a empresa licitante, **JPG INCORPORAÇÃO EIRELI**, com sede na Avenida dos Estados nº 418, Vila Mendonça, CEP: 16015-080, na cidade de Araçatuba, Estado de São Paulo, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o NIRE nº 35601063219 em sessão de 31/08/2015, inscrita no CNPJ sob o nº 07.539.423/0001-23, neste ato representada, na forma de seus atos constitutivos, por seu administrador, o Sr. **EDUARDO DA COSTA FILHO**, brasileiro, solteiro, inscrito no CPF/MF sob o nº 220.170.478-30, portado da cédula de identidade RG nº 34.897.878-9, vem em tempo, à presença de Vossa Senhoria, a fim de apresentar suas **RAZÕES DE RECURSO**, que adiante específica o que faz na conformidade seguinte:

I– DA TEMPESTIVIDADE

As presentes **RAZÕES DE RECURSO** são plenamente tempestivas, uma vez que a publicação da Ata da decisão referente aos documentos de habilitação se deu em **14/12/2020**, e o conforme disposto no Edital no item "9.4. Os atos praticados pela Comissão Julgadora da Licitação nas diversas fases do presente certame poderão ser impugnados pelos licitantes mediante a interposição de recurso no prazo de **três dias úteis**, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, conforme o caso.", sendo assim o prazo fatal para apresentação das mesmas seria **17/12/2020**, razão pela qual devem ser conhecidas e julgadas.

II– DOS FATOS

Trata-se do **ATO CONVOCATORIO N.º** 013/2020, **PROCESSO:** 001/0708/001.051/2020, **TIPO:** MENOR PREÇO, **OBJETO DA SELEÇÃO:** Contratação de empresa especializada para construção do prédio 1024 - Centro Avançado de Produção de Soros – CAPS.

A abertura da sessão se deu em **09/11/2020 às 10:45**, na qual compareceram **19 (dezenove)** licitantes e foram abertos os **envelopes n° 01 (PROPOSTA)** para avaliação do menor preço ofertado, conforme Ata de Abertura em anexo.

Ato contínuo, em **18/09/2020 às 10:30**, a comissão julgadora divulgou a grade de classificação e em sequência procedeu a abertura dos **envelopes de n°02 (HABILITAÇÃO)** das 03 (três) primeiras colocadas

Em **14/12/2020**, ocorreu a divulgação do resultado da análise dos documentos de Habilitação, que declarou de forma errônea a empresa **MUTUAL ENGENHARIA** a vencedora do certame, motivos quais passarão a ser informados buscando uma decisão de forma escorreita pior parte desta nobre Comissão de Licitações.

III– DO DIREITO

Em **14/12/2020**, foi divulgada analise dos documentos do envelope 02 "HABILITAÇÃO"', das 03 (três) empresas melhores classificadas, ocorre que essa Nobre Comissão declarou vencedora do certame a empresa **MUTUAL ENGENHARIA** de forma equivocada, e também Habilitou de forma errônea as licitantes **CLARCK e CONSÓRCIO MS BUTANTAN CAPS**, conforme comentários da decisão transcrita abaixo:

COMENTÁRIOS DA PROPONENTE MUTUAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES

Das analises realizadas foi percebido que o balanço patrimonial e DRE não foram fornecidos pelo SPED (Sistema público de escrituração contábil). Entretanto, os documentos apresentados estão em consonância com o estabelecido no art. 1.181, da Lei 10.406/02, estando em conformidade com o estabelecido no instrumento convocatório.

COMENTÁRIOS DA PROPONENTE CONSÓRCIO MS BUTANTAN CAPS

Das analises realizadas foi percebido que para comprovação da capacidade técnica operacional, foram apresentados atestados apenas da empresa Mpd Engenharia Ltda, onde a lei das licitações 8.666/93 aplicada subsidiariamente ao presente processo estabelece em seu inciso III, artigo 33 *"apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei* ***por parte de cada consorciado****, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado".* Entretanto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo TCE/SP (TCE-SP, TC-034352/026/1, 1ª Câm., voto de Dimas Eduardo Ramalho, 21.10.14), Tribunal de Contas da União (TCU, Acórdão 1.100/2013,Plenário, rel. Min José Múcio Monteiro) e (TCU, Acórdão 2672/2017,Plenário, j. 29.11.2017) entendem pela possibilidade da aceitabilidade de atestados por uma única empresa do consórcio, sendo assim estando em conformidade com o estabelecido no instrumento convocatório.

COMENTÁRIOS DA PROPONENTE CONSTRUTORA CLARK LTDA

Das analises realizadas foi percebido que o balanço patrimonial e DRE não foram fornecidos pelo SPED (Sistema público de escrituração contábil). Entretanto, os documentos apresentados estão em consonância com o estabelecido no art. 1.181, da Lei 10.406/02, estando em conformidade com o estabelecido no instrumento convocatório.

1. Da não apresentação do balanço no Formato SPED pelas licitantes CLARCK e MUTUAL:

Resta cristalino o equivoco desta Nobre Comissão ao ter habilitado ambas as licitantes, visto que a ECD escrituração digital dos balanços passou as ser obrigatória a partir do ano de 2017.

Neste sentido é a Instrução Normativa **RFB 1.774/2017** e o próprio site da Receita Federal do Brasil esclarece a obrigatoriedade da ECD:

O que é a ECD, obrigatoriedade e prazo de entrega

A Escrituração Contábil Digital (ECD) é parte integrante do projeto SPED e tem por objetivo a substituição da escrituração em papel pela escrituração transmitida via arquivo, ou seja, corresponde à obrigação de transmitir, em versão digital, os seguintes livros:

I - Livro Diário e seus auxiliares, se houver;
II - Livro Razão e seus auxiliares, se houver;
III - Livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.
Segundo o art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.420/2013, estão obrigadas a adotar a ECD, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2014:
I - as pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Imposto sobre a Renda com base no lucro real;
II - as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, que distribuírem, a título de lucros, sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), parcela dos lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do Imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita; e
III - As pessoas jurídicas imunes e isentas que, em relação aos fatos ocorridos no ano calendário, tenham sido obrigadas à apresentação da Escrituração Fiscal Digital das Contribuições, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.252, de 1º de março de 2012.
IV – As Sociedades em Conta de Participação (SCP), como livros auxiliares do sócio ostensivo.
§ 1º Fica facultada a entrega da ECD às demais pessoas jurídicas.
§ 2º As declarações relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) exigidas das pessoas jurídicas que tenham apresentado a ECD, em relação ao mesmo período, serão simplificadas, com vistas a eliminar eventuais redundâncias de informação.
§ 3º A obrigatoriedade a que se refere este artigo e o art. 3º-A não se aplica:
I - às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;
II - aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas; e
III - às pessoas jurídicas inativas de que trata a Instrução Normativa RFB nº 1.536, de 22 de dezembro de 2014.
§ 4º Em relação aos fatos contábeis ocorridos no ano de 2013, ficam obrigadas a adotar a ECD as sociedades empresárias sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real.
§ 5º As pessoas jurídicas do segmento de construção civil dispensadas de apresentar a Escrituração Fiscal Digital (EFD) e obrigadas a escriturar o livro Registro de Inventário, devem apresentá-lo na ECD, como um livro auxiliar.
§ 6º A obrigatoriedade prevista nos incisos III e IV do caput aplica-se em relação aos fatos contábeis ocorridos até 31 de dezembro de 2015.
Segundo o art. 3º-A da Instrução Normativa RFB nº1.420/2015, estão obrigadas a adotar a ECD, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2016:

I - as pessoas jurídicas imunes e isentas obrigadas a manter escrituração contábil, nos termos da alínea "c" do § 2º do art. 12 e do § 3º do art. 15, ambos da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que no ano-calendário, ou proporcional ao período a que se refere:
a) apurarem Contribuição para o PIS/Pasep, Cofins, Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita de que tratam os arts. 7º a 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, e a Contribuição incidente sobre a Folha de Salários, cuja soma seja superior a R$ 10.000,00 (dez mil reais); ou
b) auferirem receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados, cuja soma seja superior a R$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).
II - as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que não se utilizem da prerrogativa prevista no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 1995.
Parágrafo Único. As Sociedades em Conta de Participação (SCP), enquadradas nas hipóteses previstas nos incisos I a II do caput do art. 3º e do caput do art. 3º-A devem apresentar a ECD como livros próprios ou livros auxiliares do sócio ostensivo.
O prazo de entrega foi fixado pelo art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 1.420/2013, reproduzido abaixo:
Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração.
§ 1º Nos casos de extinção, cisão parcial, cisão total, fusão ou incorporação, a ECD deverá ser entregue pelas pessoas jurídicas extintas, cindidas, fusionadas, incorporadas e incorporadoras até o último dia útil do mês subsequente ao do evento.
§ 2º O prazo para entrega da ECD será encerrado às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia fixado para entrega da escrituração.
§ 3º A obrigatoriedade de entrega da ECD, na forma prevista no § 1º, não se aplica à incorporadora, nos casos em que as pessoas jurídicas, incorporadora e incorporada, estejam sob o mesmo controle societário desde o ano-calendário anterior ao do evento.
§ 4º Nos casos de extinção, cisão parcial, cisão total, fusão ou incorporação, ocorridos de janeiro a abril do ano da entrega da ECD para situações normais, o prazo de que trata o § 1º será até o último dia útil do mês de maio do referido ano.
§ 5º Nos casos de extinção, cisão parcial, cisão total, fusão ou incorporação, ocorridos de janeiro a dezembro de 2014, o prazo de que trata o § 1º será até o último dia útil do mês de junho de 2015.

Vale também citar a Lei nº 6.022/07 que regula o assunto.

Sendo assim, as licitantes não atenderam o exigido no edital no item 5.1.3, motivo pelo qual devem ser inabilatadas:

5.1.3. Qualificação econômico-financeira (...)
b) 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 da apresentação da proposta;

2. DA HABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO MS BUTANTAN CAPS

O Consórcio **(MPD E SOLUFARMA),** apresentou os documentos pertinentes a Habilitação Jurídica, Regularidade Fiscal e Trabalhista, Qualificação Econômico-Financeira, mas em relação a **"Capacidade Técnica Operacional"** apenas a consorciada **MPD** apresentou atestado, tendo a empresa **SOLUFARMA** apresentado contrato de prestação de serviços com uma profissional "engenheira civil" detentora de Acervo Técnico de obra executada para uma empresa terceira.

Portanto, em que pese ser permitida a contratação de profissional para obra específica, o contrato e atestado apresentados pela **SOLUFARMA** a tornam capacitada somente em termos técnicos profissionais.

Pois vejamos, o art. 33, da Lei 8666/93, apesar de admitir a reunião de empresas em consórcio com intuito de ampliar a competitividade permitindo as empresas participantes somar capacidades técnica, econômico-financeira e know-how para participar de licitações que, individualmente, não seriam viáveis, traz algumas observações a serem atendidas:

A Lei 8666/1993 estabelece, quanto à participação de empresas em consórcio, o seguinte:

> ***Art. 33*** *- Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:*
> *I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;*

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no Edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º - No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º - O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

Conforme o artigo transcrito acima, especificamente em seu **"inciso III"**, a composição de consórcio permite a somatória de capacidade técnica e financeira entre as empresas afim de juntas serem capazes de atender e cumprir com a execução do objeto.

Tal dispositivo deixa claro a necessidade de todas as empresas que contemplam o consórcio atenderem as exigências legais, inclusive no tocante a qualificação técnica – na qual se admite a somatória PARA ATENDIMENTO DA QUANTIDADE EXIGIDA e não o atendimento por apenas uma das empresas licitantes.

Nesse sentido a jurisprudência no TCU, alusiva à questão do aproveitamento de atestado técnico de execução de serviços de engenharia relativos a consórcio, aponta que o reconhecimento do referido atestado deve-se restringir ao percentual de participação financeira ou à parcela de serviços executados atribuíveis única e exclusivamente à empresa dele integrante, conforme bem delineado nos Acórdãos 2299/2007, 2036/2008, 2255/2008, 2993/2009, 2572/2010, 3131/2011, 2898/2012 e 867/2015 todos do Plenário, conforme parágrafos que se seguem.

> *1. De acordo com o item 35 do Relatório do Acórdão 2299/2007-Plenário, a intenção do legislador, ao instituir a possibilidade de consórcio para execução de obras, não foi a de selecionar empresas que não detivessem a experiência necessária, mas sim a de permitir que, por meio do somatório de suas reais participações, houvesse a junção dos esforços para a contratação satisfatória.*
>
> *2. Pelo princípio da razoabilidade, segundo o qual os meios devem estar adequados aos fins almejados, apenas a aceitação proporcional de atestados de empresas consorciadas permite à Administração selecionar licitantes efetivamente qualificadas para a licitação, sendo essa a finalidade da fase de habilitação e da apresentação dos atestados, conforme bem delineado no item 35 do Relatório do Acórdão 2299/2007- TCU - Plenário.*
>
> *3. Com relação à possível restrição à competitividade ao se adotar o critério da proporcionalidade, cabe lembrar que, embora o objetivo precípuo da licitação seja selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, essa vantagem não se limita apenas na apresentação da proposta com menor preço, mas também na comprovação da capacitação técnica que garanta a aptidão do consórcio contratado para a execução da obra (item 36 do Relatório do Acórdão 2299/2007-Plenário). A vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade.*
>
> *4. No caso em tela e nos mesmos moldes do Acórdão 2299/2007-Plenário, não se mostraria admissível selecionar empresa consorciada*

com aproveitamento de atestado de execução de 100% de obra, com percentual de participação financeira de 45%, e sem identificação da parcela de serviço executado atribuível àquela empresa, levando em conta apenas a sua condição de consorciada, o que poderia significar risco para a execução da obra.

5. Não cabe, pois, o aproveitamento do acervo integral dos atestados técnicos emitidos em favor de empresas que executaram obras em regime de consórcio, devendo o seu reconhecimento se restringir, pelo menos, ao percentual de participação financeira da empresa, em caso de inexistência, no atestado apresentado, de proporcionalidade da participação efetiva de cada consorciado na realização da obra, viabilizando, desta feita, a aferição dos serviços executados exclusivamente pela empresa detentora do atestado.

Portanto, as exigências de qualificação técnica, assegura o interesse público, garantindo que só participem do certame empresas com efetiva capacidade de executar o objeto licitado, não é permitindo à Administração fixar critérios que possibilitem aferir experiência que não é a real, ou que não seja adequada para comprovar experiência suficiente para a segurança contratual, buscada em atendimento à determinação constitucional (art. 37, XXI) e legal (art. 30, 11, Lei 8.666/93).

Ao permitir a participação em consórcio, tem a lei o objetivo de permitir que empresas de menor porte, cuja capacidade individual não lhe permite participar da licitação, possam unir suas qualificações a fim de atender exigência do instrumento convocatório.

Logo se apenas uma única empresa possui toda a capacidade, perde se o objetivo do consórcio, deixando a clara visão de que a intenção única é acervar empresa sem capacidade técnica/operacional.

Ora, as empresas se consorciam para execução de determinada obra ou serviço, justamente porque, sozinhas, não possuiriam capacidade para realizar o todo.

Portanto, não se pode admitir seja considerado que apenas uma empresa consorciada tenha o total da capacidade técnica e a outra simplesmente nada.

Tal critério não apura a real capacidade técnica das empresas, permitindo uma ampliação artificial dos acervos técnicos ou, noutras palavras, a multiplicação de uma única experiência, eis que permite, V.g., que duas consorciadas que tenham realizado determinado empreendimento demonstrem que executaram 200% da obra, ou seja, 100% cada uma. Permite, outrossim, que um consorciado que tenha realizado percentual mínimo da obra, correspondente a um serviço de pequena monta, se valha de atestado da totalidade da obra, apoderando-se, pois da experiência do(s) outro(s) consorciado(s).

A licitante **SOLUFARMA** não apresentou atestado de capacidade técnica operacional, pede-se, pois, seja revisto tal entendimento de maneira que, no caso de atestados referentes a obras e serviços realizados em consórcio, sejam considerados os somatórios de quantitativos afim de se verificar a capacidade técnica de cada consorciada e não a apresentação de Atestado por apenas uma das empresas.
Portanto, mais uma vez resta claro a decisão equivocada desta Nobre Comissão, razão pela qual o **CONSÓRCIO MS BUTANTAN CAPS, também de ser inabilitado.**

IV- DO PEDIDO

Diante do exposto, requer sejam desclassicadas às licitantes **MUTUAL ENGENHARIA, CLARCK e CONSÓRCIO MS BUTANTAN CAPS.**

Requer ainda, que seja dado prosseguimento ao certame com a abertura do envelope 02 das próximas 03 (três) empresas conforme preceitua o Edital.

Neste Termos,

Pede Deferimento

São Paulo - SP, 17 DE dezembro 2020.

EDUARDO DA COSTA FILHO

ECF CONSTRUÇÕES EIRELI