

ILMO. SR. PREGOEIRO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA

Edital n. 37/2020

Pregão Eletrônico n. 36/2020

DRYLLER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE HIDRÓXIDOS LTDA, devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao recurso interposto por **MASSIMAX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA EIRELI-EPP**.

I - ESPÉCIE

Trata-se de pregão eletrônico deflagrado pelo SAAE Sorocaba com o objetivo de promover a *“contratação de empresa para prestação de serviços de implantação e manutenção do sistema e armazenamento e dosagem de hidróxido de cálcio em suspensão aquosa, com fornecimento parcelado do produto, pelo tipo menor preço”*.

Após as fases de proposta e de lances, a recorrente (MASSIMAX) foi desclassificada pelo Pregoeiro, *“por não ter atendido aos itens 7.1, 9.2 “b” (objeto social incompatível com o objeto da licitação) e ter apresentado o índice de solvência geral inferior ao solicitado no item 9.4 “b2”*”.

Inconformada, a recorrente manifestou *“intenção de recurso sobre a decisão que desclassificou a empresa MASSIMAX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA EIRELI-EPP, por entender que a mesma cumpriu os requisitos habilitatórios exigidos no edital”* e, posteriormente, apresentou suas razões.

Sustenta, em suma, que *“a atividade econômica exercida pela RECORRENTE guarda proporcionalidade com o objeto licitado”* e que *“em diligencia interna com o contador responsável pela contabilidade da RECORRENTE, foi identificado um erro na*

formula utilizada para o cálculo do índice de Solvência Geral”, “erro que já foi corrigido, demonstrando assim, que a empresa possui boa saúde financeira”.

Após ser intimada, a Dryller apresenta suas contrarrazões.

II – PRELIMINARMENTE

O art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02 impõe ao licitante que deseja recorrer do resultado do pregão o ônus de manifestar, na própria sessão de ofertas, imediata e **motivadamente** a sua intenção.

Veja-se:

Art. 4º (...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Interpretando o dispositivo, a doutrina assevera que “os licitantes devem declinar, já na própria sessão, **os motivos dos respectivos recursos**” e que “por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. **Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos**”.¹

É exatamente o que ocorre no caso dos autos.

Conforme registrado em ata, na data da sessão, a recorrente indicou, como fundamento do seu recurso, unicamente que havia cumprido os “**requisitos habilitatórios exigidos no edital**”. **Trata-se de fundamento genérico, que não é suficiente para satisfazer a exigência legal de manifestação motivada de interesse recursal.**

Como se não bastasse, ao apresentar suas razões recursais, a recorrente, inesperadamente, informou que havia realizado diligência interna junto ao seu contador para corrigir equívoco em documento apresentado por ela mesma na fase de habilitação.

¹¹ NIEBUR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. Curitiba: Ed. Zênite, 2004, p. 168/171.

Ora, a recorrente não havia indicado, em momento oportuno (sessão de julgamento), que havia um equívoco no documento já apresentado, tampouco que seria necessária diligência para sanear-lo. Pelo contrário, ao manifestar, na sessão de julgamento, que cumpria, naquele momento, todos os requisitos de habilitação do edital, a recorrente, subliminarmente, sustentou que todos os documentos até então apresentados estavam corretos. O que não é verdade, como ela própria veio a admitir depois.

No fundo, o que aconteceu foi que **a recorrente manifestou mero inconformismo imotivado durante a sessão de julgamento e, somente depois, se apercebeu do vício na sua documentação, tentando, extemporaneamente, promover a sua regularização mediante diligência.**

Tal conduta é rechaçada pela doutrina especializada:

Imagine-se o caso em que o licitante, tendo manifestado o interesse de recorrer na forma da Lei, só se apercebe de irregularidade posteriormente, uma vez que não a enunciou em sua motivação; ou, ainda, o caso em que o licitante se equivocou em delinear os motivos de seu recurso. Nessas hipóteses, se o recurso administrativo pudesse ser aceito sob motivo diverso daquele aduzido na sessão, tal exigência perderia por completo o seu sentido. Para resguardar seus direitos, todos manifestariam a intenção de recorrer, invocando qualquer motivo, bastando utilizar outras na exposição das razões. Logo, para assegurar a eficácia da norma que exige a motivação dos recursos já na sessão, é forçoso reconhecer que há estrita vinculação entre os motivos esposados na sessão e os declinados nas razões escritas.²

Ademais, a recorrente pretende juntar, em sede recursal, **documento novo** obtido em sede de “diligência interna”, realizada por conta própria junto ao seu contador. A medida afronta o art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual “*é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta*”.

Ao contrário do que sustenta a recorrente, competia a ela mesma, e não ao Pregoeiro, comprovar, em momento oportuno (fase de habilitação), a adequação dos

² NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Zênite, 2008, p. 274.

índices previstos no Item 9.4, Subitem b.2, do Edital. Neste sentido, o Item 9.12 do mesmo edital determina que *“será inabilitada a licitante, que não comprovar sua habilitação, **deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos no item 9 e seus subitens**, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital”*.

Assim, seja pela ausência de indicação precisa do fundamento recursal no momento oportuno, seja pela impossibilidade de juntada de documento novo por meio de diligência em sede recursal, o recurso não pode ser conhecido na parte em que trata dos índices de qualificação econômico-financeira.

III - MÉRITO

O art. 3º, da Lei n. 8.666/93, dispõe que *“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”*.

O dispositivo consagra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que é *“garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial”*.

No caso concreto, o Item 7.1, do Edital dispõe que as licitantes devem *“devem ter objeto social pertinente e compatível com o objeto da licitação”* e o Item 9.2, b, exige a apresentação de *“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 deste certame”*.

As aludidas regras não foram impugnadas pela recorrente, tampouco alteradas pela Administração, razão pela qual permanecem válidas, vigentes e vinculantes, além de encontrarem amparo na jurisprudência do Eg. Tribunal de Contas da União, como se vê:

Para fins de habilitação jurídica, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. Para habilitação técnica, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e **com o contrato social**.

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi), destinado à contratação de serviços especializados para digitalização do acervo documental da entidade, entre outros. A controvérsia principal residuiu na habilitação da vencedora do certame, que apresentara atestados de capacidade técnica com incoerência entre as datas de realização dos serviços mencionados nos documentos e a data em que a empresa registrou em seu contrato social o exercício de atividades correspondentes aos serviços licitados. **O relator destacou que a Lei das Licitações exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessários para evidenciar a habilitação jurídica dos licitantes, visando “justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado”.** Aos olhos do relator, o “objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei”. Nesse aspecto, assinalou que o Código Civil obriga o registro dos atos constitutivos da sociedade empresarial, com seus fins ou objeto, e, como decorrência lógica, “se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades”. Dessa forma, “ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam”, em decorrência da possibilidade “de contratação de quem não é do ramo” e “de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente”. (Acórdão 642/2014-Plenário, TC 015.048/2013-6, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 19.3.2014).

No caso dos autos, porém, tanto o objeto social, constante do Estatuto, quanto o CNAE, constante do cadastro de contribuintes da recorrente, são incompatíveis com o objeto da licitação (fornecimento de hidróxido de cálcio em suspensão aquosa para tratamento de água para consumo humano). Tais documentos demonstram que o

ramo de atuação da recorrente é, na verdade, o da construção civil e não o de tratamento de água para consumo humano.

Veja-se:

V – DO OBJETO: A empresa tem como objeto a exploração do ramo de: “COMERCIO E INDUSTRIA DE ARGAMASSA, REJUNTE, AREIA CLASSIFICADA, PEDRA CLASSIFICADO, CIMENTO, CAL HIDRATADA, CAL LIQUIDA, CAL VIRGEM E GRAUTE”.

NOME EMPRESARIAL

MASSIMAX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA EIRELI

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)

STAF FERTILIZANTES

PORTE

EPP

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL

23.30-3-05 - Preparação de massa de concreto e argamassa para construção

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS

23.92-3-00 - Fabricação de cal e gesso

23.20-6-00 - Fabricação de cimento

Não se está a sustentar que a licitante deva ter em seu objeto social atividade totalmente idêntica à licitada, mas que, exista, no mínimo, compatibilidade entre ambas. **Isso é especialmente relevante no caso dos autos, pois se trata de produto a ser utilizado no tratamento de água para consumo humano, diretamente ligado, portanto, à saúde da população.** Neste cenário, é essencial que o fornecedor seja uma empresa do ramo e não um aventureiro de outra área em busca de lucro.

E, ao contrário do que aduziu a recorrente, o produto denominado “*cal hidratada*”, constante do seu objeto social, não é idêntico ao licitado (hidróxido de cálcio em suspensão). Neste sentido, a norma ABNT NBR 15784 trata do produto **HIDRÓXIDO DE CÁLCIO EM SUSPENSÃO**, com nome usual **CAL EM SUSPENSÃO**, e a norma ABNT NBR 10790 trata da **CAL HIDRATADA EM SUSPENSÃO AQUOSA**.

ABNT NBR 10790:2015

Tabela 1 – Características dos produtos

Parâmetros	Unidade	Cal virgem		Cal hidratada	
		Granular	Microgranular	Pó	Em suspensão aquosa
Óxido de cálcio disponível CaO	%	≥ 89	≥ 89	–	–
Hidróxido de cálcio Ca(OH) ₂	%	–	–	≥ 90	19 a 21
Óxido de magnésio MgO	%	≤ 2,2	≤ 2,2	–	–
Hidróxido de magnésio Mg(OH) ₂	%	–	–	≤ 2,2	≤ 0,5
Substâncias reativas ao HCl	%	≤ 5,5	≤ 5,5	≤ 5,5	≤ 0,8

ABNT NBR 15784:2014

Tabela 2 – Produtos destinados a ajuste de pH e precipitação, controle de corrosão e incrustação, abrandamento e sequestro de íons

Produto	Nome usual	Descrição/ uso principal	Fórmula e/ou número CAS	Massa molecular aproximada	Método de preparação	Análises específicas ^a
Hidróxido de cálcio	Cal hidratada	Ajuste de pH	Ca(OH) ₂ (1305-62-0)	74,10	Método C (ver 9.4)	Metais ^b , fluoretos, dióxido e trióxido de enxofre, radioatividade ^c
Hidróxido de cálcio em suspensão	Cal em suspensão	Ajuste de pH	Ca(OH) ₂ (1305-62-0)	74,10	Método C (ver 9.4)	Metais ^b , fluoretos, dióxido e trióxido de enxofre, radioatividade ^c

O produto **HIDROXÍDO DE CÁLCIO EM SUSPENSÃO AQUOSA** possui alta tecnologia de purificação da cal hidratada em suspensão aquosa. Tal tecnologia diferencia o produto, eliminando todas as impurezas no processo de fabricação. É por isso que a tendência atual no mercado é a utilização de hidróxido de cálcio em suspensão, pronto para aplicação. Sem embargo, alguns fabricantes de produtos à base de cal estão comercializando Cal Hidratada em suspensão com alto teor de impurezas e baixa estabilidade, fazendo que ocorra a sedimentação da cal nos tanques e linhas de aplicação.

O parâmetro **ESTABILIDADE DA SUSPENSÃO-24h** é uma das características mais importantes do **HIDRÓXIDO DE CÁLCIO EM SUSPENSÃO AQUOSA**, pois, expressa a homogeneidade do material, o produto deve permanecer ≥ 95% suspenso em 24h, diferentemente do produto ofertado pela empresa **MASSIMAX CAL LIQUIDA**, que não possui estabilidade da suspensão.

A sedimentação superior ao especificado, denota ao produto uma característica pouco solúvel, devido as partículas se apresentarem densas e de baixa

CENTRO ADM COMERCIAL

+55 31 3286-8004

Belo Horizonte, MG

UNIDADES PRODUTIVAS

+55 11 4038-0804

Campo Limpo Paulista, SP

+55 41 3556-4328

São José dos Pinhais, PR



porosidade. Essas características refletem no processo de tratamento da água para consumo humano, podendo causar alguns danos:

1. Obstruções das redes de dosagens: com a baixa estabilidade de suspensão o produto acaba sedimentado nas linhas de dosagens causando entupimentos, o que acarreta a parada do processo de ajuste de pH e aumento das manutenções corretivas.
2. Desgastes de equipamentos: redução da vida útil dos equipamentos utilizados para dosagem como por exemplo: o desgaste prematuro de selos mecânicos e conjunto de bombeamento, aumentando o custo com manutenções corretivas.
3. Ajuste constante da vazão de dosagem e dificuldade na automação do processo: o processo de sedimentação divide o produto em duas fases (sólido-líquido), que provoca entupimentos nas linhas, causa dificuldades de ajuste de pH apresentando fluxo preferencial de produto menos concentrado (fase líquida).
4. Problemas na reposição de estoque do produto: o processo de sedimentação no interior dos tanques do veículo transportador, dificulta a descarga do produto, observa-se o aumento o tempo de descarga e na maioria das vezes a impossibilidade da descarrega em sua totalidade.
5. Consumo elevado de energia elétrica: para aplicação dos produtos com elevada sedimentação é necessária a homogeneização constante com agitadores mecânicos do produto, acarretando em aumento no consumo de energia elétrica e descaracterização do mesmo com a elevação da viscosidade.

Vale ressaltar, que NÃO é possível garantir a Administração Pública a qualidade do produto CAL LÍQUIDA conforme exigido em edital, podendo este comprometer a qualidade da água para população e causando prejuízo à saúde e a administração pública.

Por fim, e sob o prisma da legalidade, as empresas somente podem exercer lícitamente atividades que estão incluídas no seu objeto social, sendo inconcebível que a Administração Pública prestigie o exercício de atividades comerciais ilegais, que poderão, inclusive, gerar responsabilização futura.

IV - PEDIDO

Diante do exposto, pede-se, preliminarmente, o não conhecimento do recurso em relação à parte que trata da diligência e da correção dos índices de qualificação econômico-financeira. No mérito, pede-se a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Belo Horizonte, 27 de julho de 2020.



Richard Hebach L'Abbate
Representante Legal
RG M-755.066
CPF 455.490.366-49