

CONTRARRAZÃO À RECURSO ADMINISTRATIVO

À Fundação Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS

Comissão Permanente de Licitação

Ref. **Contrarrazão a Recurso Administrativo** interposto pela empresa VILLARES CONSTRUTORA E METALURGICA EIRELI no âmbito da Tomada de Preços nº 002/2021 – Processo Administrativo nº 29/026628/2021

Tangere Construções e Serviços Ltda. ME, inscrita no CNPJ sob o n. 01.055.592/0001-01, por meio de seu representante legal o Sr. Edmar Alavares Bozelli, portador da carteira de identidade nº 029.634 SSP/MS e do CPF n. 249.453.581-68 vem, tempestivamente, de acordo com o item 12 do respectivo Edital da Tomada de Preços n. 002/2021 apresentar Contrarrazão ao Recurso Administrativo interposto pela empresa VILLARES CONSTRUTORA E METALURGICA EIRELI, recebido pela Comissão Permanente de Licitações no dia 18 de outubro de 2021.

DOS FATOS

No dia 04 de outubro de 2021, na sessão da TP 002/2021, aberta a sessão reuniram-se os membros da Comissão Permanente de Licitação, em sessão pública, com a finalidade de analisar a documentação das empresas e julgar as propostas do referido processo licitatório, tendo sido desclassificada a empresa VILLARES CONSTRUTORA E METALURGICA EIRELI conforme trecho da Ata de julgamento:

“(...) Foi reavaliado o contrato social da empresa VILLARES, tendo sido constatado que esta não acostou a alteração que substituiu a condição de EPP para EIRELI, de acordo com o art. 43, §1º LC 123/06, somente pode ser sanado o vício quando se tratar de regularidade fiscal e trabalhista, o que não ocorre no presente caso, razão pela qual considera-se inabilitada a empresa VILLARES CONSTRUTORA E METALURGICA EIRELI (...)”.

Ocorre que, no dia 18 de outubro de 2021 foi recebido pela Comissão Permanente de Licitações um Recurso Administrativo da empresa desclassificada afirmando basicamente que:

(...) Porém a Recorrente discorda de tal decisão na qual não reconheceu a sua habilitação na Tomada de Preços aqui discutida, pois a alteração foi devidamente apresentada em fase de credenciamento, conforme item 6.2.2 do edital, através da 13ª alteração contratual, que é a alteração contratual consolidada pela junta comercial, que reúnem-se em um único documento o contrato social e todas as alterações contratuais realizadas, o que torna o referido documento independente dos contratos anteriores, tendo a mesma validade do contrato social.

A consolidação passa a reunir, num só ato, todas as cláusulas que originaram o contrato social e suas alterações. A consolidação não é e não pode ser entendida como ato de alteração do contrato social, e, sim, de aglutinação de atos anteriores, transpostos para um único documento, e que passam a substituir os documentos anteriores.

Assim, neste sentido segue o posicionamento do Consultor Jurídico Dr. Ariosto Mila Peixoto, que esclarece sobre a dúvida do art. 28, III da Lei 8666/93 e orienta a apresentação da última alteração contratual, consolidada, como bastante documento habilitatório para fins do cumprimento do art. 28, III da Lei 8666/93.

O Tribunal de Justiça do Paraná assim já decidiu sobre o tema:

Ementa: Contrato social – alterações- inabilitação – irregularidade: “Não justifica a inabilitação de empresa Participante do processo licitatório a falta de juntada de todas as alterações do contrato social,

TANGERE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Rua 26 de Agosto, 384 - sala 113 - CEP 79002-080 - Centro - Campo Grande/MS - Fone/Fax: (67) 3325-8309

1
EDMAR
ENGº CIVIL

quando a Lei de Licitações só exige a apresentação do contrato social em vigor (Lei 8666/93, artigo 28, III). A certidão referente a todos os feitos cíveis inclui as ações de falência e concordata, de modo que a exigência de certidão específica revela excesso de formalismo." (TJPR. 1ª. Camara Cível. Acórdão nº 23545. Processo nº 142387400. Julgado em 07 out. 2003).

Ainda, ressalta-se que tais alterações encontram-se disponíveis e de fácil acesso no sistema exigido pelo item 5.1 do edital, pelo SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores), bem como, todas as certidões exigidas

Ademais, mesmo que a comprovação da alteração contratual foi devidamente apresentada na fase de credenciamento, ressalta-se que a Recorrente não pode ser considerada inabilitada para a licitação em discussão por mera dívida acerca da atualidade ou vigência dos seus atos constitutivos, senão vejamos a decisão Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DA EMPRESA POR NÃO APRESENTAÇÃO DE SEUS ATOS CONSTITUTIVOS "EM VIGOR". FORMALISMO EXCESSIVO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. Se "a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida" (Marçal Justen Filho) na fase da habilitação do processo licitatório e se Comissão Permanente de Licitação, por meio de singela consulta à JUCEMG e em diligência que lhe faculta o edital do certame com base no art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, pode facilmente se certificar se veraz a informação da licitante de que "em vigor" o contrato social e respectiva alteração contratual por ela apresentados em atendimento a requisito de habilitação previsto no edital com base no art. 28, III, da Lei n.º 8.666/93, a inabilitação dessa licitante por mera dívida acerca da atualidade ou vigência de seus atos constitutivos configura rigidez excessiva, incompatível com a finalidade da própria fase de habilitação dos licitantes, que é a de ampliar a concorrência para propiciar condições contratuais vantajosas para a Administração Pública.(AI 0387238-30.2012.8.13.0000)"

O excesso de formalismo no que tange a apresentação da alteração contratual, não pode por si só eximir a Recorrente de participar da licitação proposta pela Recorrida, configurando como já dito, não só prejuízo para a Recorrida em não participar da Tomada de Preços, mas também para a administração pública, em não obter uma proposta adicional no qual pode ser mais vantajosa.

(...)

Ainda acerca do excesso de formalismo apresentado na decisão no qual considerou inabilitada a Recorrente, salientamos que em fase de habilitação, de acordo com o edital em seu item 8.3.1, destaca a necessidade de os participantes estarem regularmente cadastrados no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF).

Pois bem, a Recorrente está devidamente cadastrada no sistema, e na declaração emitida (já apresentada em seu devido tempo na fase de habilitação e em anexo neste recurso) a empresa se encontra com seu cadastro devidamente atualizado, onde consta a empresa na modalidade EIRELI.

Podemos notar que em duas oportunidades distintas, foi comprovada a regularidade da Recorrente, que apresentou a alteração na fase de credenciamento e, também, ela encontra-se no sistema SICAF.

Por este motivo a Recorrente tem a ciência do seu direito da participação na Tomada de Preços Nº 002/2021, e que a decisão tomada onde a considerou inabilitada, esta substanciada de excesso de rigor e formalismo, causando danos a empresa pela sua exclusão na participação e também danos ao erário, por limitar a administração pública em contratar a proposta mais vantajosa.

Deste modo, conforme a Lei nº 8.666/93, em seu 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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Nesta toada, trazemos mais uma decisão do Tribunal de Contas da União acerca do excesso de formalismo e rigor excessivo:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

Concluimos que a alteração da condição da Requerida foi devidamente apresentada em sede de credenciamento e devidamente constatada na declaração emitida pelo sistema SICAF, e respeitando a escusa ao excesso de formalismo, entende que estas deveriam ser observadas, para deste modo respeitar o princípio da igualdade e do formalismo moderado.

DOS ARGUMENTOS

Da apresentação de instrumento na fase de credenciamento

O **primeiro ponto** a ser rebatido se refere a afirmação da empresa de que o contrato social foi apresentado na documentação de credenciamento, conforme o trecho abaixo:

“(...) Porém a Recorrente discorda de tal decisão na qual não reconheceu a sua habilitação na Tomada de Preços aqui discutida, pois a alteração foi devidamente apresentada em fase de credenciamento, conforme item 6.2.2 do edital, através da 13ª alteração contratual, que é a alteração contratual consolidada pela junta comercial, que reúnem-se em um único documento o contrato social e todas as alterações contratuais realizadas, o que torna o referido documento independente dos contratos anteriores, tendo a mesma validade do contrato social (...)”

A documentação apresentada na **fase de credenciamento** tem como objetivo exclusivo a legitimação do representante legal de cada licitante, definindo para fins de organização da sessão, quais são os participantes que legitimamente teriam o direito de se manifestar em nome das respectivas pessoas jurídicas.

A documentação apresentada na fase de credenciamento **não pode ser considerada como parte integrante da documentação de habilitação** uma vez que os documentos apresentados nesta fase são totalmente apartados dos envelopes, além do fato de que não podem ser apreciados por todos os Licitantes presentes. Tanto é que no caso de ausência de credenciamento de qualquer representante, a mesma não pode ser declarada habilitada ou inabilitada, uma vez que os respectivos documentos não integram a documentação.

A recorrente alega ainda que não pode ser desclassificada pelo que ela denomina “mera dúvida acerca da atualidade ou vigência dos seus atos constitutivos”, conforme trecho abaixo:

Ademais, mesmo que a comprovação da alteração contratual foi devidamente apresentada na fase de credenciamento, ressalta-se que a Recorrente não pode ser considerada inabilitada para a licitação em discussão por mera dúvida acerca da atualidade ou vigência dos seus atos constitutivos, senão vejamos a decisão Tribunal de Justiça:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DA EMPRESA POR NÃO APRESENTAÇÃO DE SEUS ATOS CONSTITUTIVOS “EM VIGOR”. FORMALISMO EXCESSIVO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. Se “a apresentação de certidão destinada a comprovar situação inquestionável, constante em cadastros públicos, tende a ser admitida” (Marçal Justen Filho) na fase da habilitação do processo licitatório e se Comissão Permanente de Licitação, por meio de singela consulta à JUCEMG e em diligência que lhe faculta o edital do certame com base no art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, pode facilmente se certificar se veraz a informação da licitante de que “em vigor” o contrato social e respectiva alteração contratual por ela apresentados em atendimento a requisito de habilitação previsto no edital com base no art. 28, III, da Lei n.º 8.666/93, a inabilitação dessa licitante por mera dúvida acerca da atualidade ou vigência de seus

atos constitutivos configura rigidez excessiva, incompatível com a finalidade da própria fase de habilitação dos licitantes, que é a de ampliar a concorrência para propiciar condições contratuais vantajosas para a Administração Pública. (AI 0387238-30.2012.8.13.0000) ”

No entanto, a própria empresa alega anteriormente que o documento considerado como válido e suficiente para a habilitação é o contrato social consolidado em sua última versão:

Assim, neste sentido segue o posicionamento do Consultor Jurídico Dr. Ariosto Mila Peixoto, que esclarece sobre a dúvida do art. 28, III da Lei 8666/93 e orienta a apresentação da última alteração contratual, consolidada, como bastante documento habilitatório para fins do cumprimento do art. 28, III da Lei 8666/93

Uma vez que a empresa **não apresenta na documentação de habilitação** o ato constitutivo atualizado e consolidado, a ausência deste documento não pode ser definida como “formalismo excessivo”. Essa consideração levaria a Comissão a aceitar um documento desatualizado e fora de vigência que não possui meios de diligência para confirmação.

O simples fato de terem sido apresentados em duas fases distintas da licitação, dois instrumentos constitutivos distintos – e que enquadram a empresa em duas condições societárias distintas, **torna questionável a validade de ambos os documentos.**

Da utilização do certificado de registro no SICAF

A recorrente continua o seu recurso afirmando que a comissão poderia ter realizado uma diligência na documentação de Habilitação Cadastral – SICAF, a fim de verificar a versão atualizada do contrato social, conforme o trecho abaixo:

Ainda acerca do excesso de formalismo apresentado na decisão no qual considerou inabilitada a Recorrente, salientamos que em fase de habilitação, de acordo com o edital em seu item 8.3.1, destaca a necessidade de os participantes estarem regularmente cadastrados no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF).

Pois bem, a Recorrente está devidamente cadastrada no sistema, e na declaração emitida (já apresentada em seu devido tempo na fase de habilitação e em anexo neste recurso) a empresa se encontra com seu cadastro devidamente atualizado, onde consta a empresa na modalidade EIRELI.

No entanto, o Edital cita expressamente que:

“8.3.1.2 Os documentos da Habilitação Cadastral correspondem aos itens de Habilitação Jurídica (subitem 8.3.9) (...) exigidos neste edital, os quais deverão ser acondicionados em envelope, conforme estabelecido para os documentos de habilitação.

8.3.2 A apresentação dos documentos da Habilitação Cadastral não isenta a entrega do envelope pertinente aos demais documentos da Habilitação (...)”

Fica claro, desta forma, que a apresentação de um certificado cadastral do SICAF **não pode substituir a apresentação de um documento da Habilitação Jurídica.** A recorrente ao alegar que apresentou o documento em duas oportunidades se apega na utilização de um documento apresentado fora do envelope de habilitação, e de que posteriormente a exigência seja flexibilizada e substituída por outro documento que não supre as informações que seriam constantes no documento de constituição da empresa.

A exigência do Edital em relação ao item é apresentada no item 8.3.9.3:

“8.3.1.2 No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores.



Ou seja, a recorrente descumpriu o item em sua totalidade, uma vez que além de não apresentar documento de constituição válido, não apresentou documento comprobatório de seus administradores. Como podem essas informações serem supridas por meio de diligência ao certificado de registro no SICAF?

Por fim, nos parece importante ressaltar a totalmente descabida afirmação da empresa de que sua inabilitação consistiria em “danos ao erário público”, não nos parece coerente a afirmação de que a **ausência de apresentação de um documento** de habilitação possa ser enquadrada como “excesso de rigor e formalismo”.

Por este motivo a Recorrente tem a ciência do seu direito da participação na Tomada de Preços N° 002/2021, e que a decisão tomada onde a considerou inabilitada, esta substanciada de excesso de rigor e formalismo, causando danos a empresa pela sua exclusão na participação e também danos ao erário, por limitar a administração pública em contratar a proposta mais vantajosa.

Deste modo, conforme a Lei nº 8.666/93, em seu 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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

No entanto, concordamos com a citação da recorrente de que é latente a necessidade de que a administração pública se pautar pelos princípios definidos no art. 3º da Lei 8.666/93, e fica evidente que a **flexibilização da exigência do instrumento constitutivo em vigor constituiria em flagrante conflito com o princípio de vinculação ao instrumento convocatório.**

CONCLUSÃO

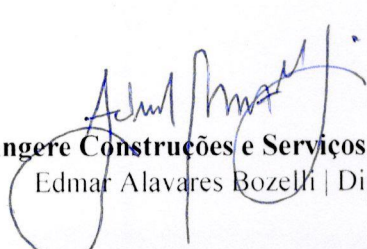
Diante do exposto, não vemos outra maneira de preservar a lisura do certame, que não a **manutenção da inabilitação da licitante recorrente.** A decisão de forma contrária se constituiria em flagrante ilegalidade, uma vez que consistiria em um descumprimento claro das **condições do instrumento convocatório.**

Certos de que a Comissão manterá sua decisão incluída na Ata de julgamento, apresentamos esta Contrarrazão de forma administrativa neste presente momento, no perfeito entendimento de que a mesma se atentará à lisura do presente Certame, decisão esta que se manteve de forma firme, vinculada ao Instrumento Convocatório que se impõe de forma soberana aos atos a serem praticados pela Administração.

Nestes termos, pede deferimento.

Dourados – MS, 22 de outubro de 2021

11.055.592/0001-01
TANGERE CONSTRUÇÕES E
SERVIÇOS LTDA-ME
RUA 26 DE AGOSTO, 384 - SALA
CENTRO - CEP: 79002-080
CAMP. GRAN.


Tangere Construções e Serviços Ltda. ME
Edmar Alavares Bozelli | Diretor