

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

AO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

Pregão Eletrônico nº: 37/2019
Processo Administrativo nº: 9327/2019

AR PROJECT COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 12.048.131/0001-28, com sede na Av. Estados Unidos, nº 81, Ed. Larbras sala 201, Comércio – Salvador – Bahia.

Representante Legal: JOCIMARA SANTOS SOUZA, inscrita no CPF sob o nº 047.430.805-76, vêm, a presença de Vossa Senhoria, apresentar:

CONTRARAZÃO

Em face do recurso apresentado pela empresa CONFORTO AMBIENTAL TECNOLOGIA EM DESPOLUIÇÃO AMBIENTAL LTDA - EPP., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.183.525/0001-72, ou simplesmente RECORRENTE, contra a acertada decisão da douta COMISSÃO DE LICITAÇÃO de declarar vencedora do presente certame a empresa AR PROJECT COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA ou simplesmente RECORRIDA, pelos fatos e fundamentos que a seguir serão expostos.

1. – DOS FATOS:

A Recorrida foi declarada vencedora no certame de nº 37/2019, apresentando o melhor lance para o pregão, assim como toda documentação solicitada pelo pregoeiro e sua comissão, sempre prezando pela transparência e zelo para com o serviço que será prestado.

A Recorrente baseou o seu recurso resumidamente em apenas um ponto conforme veremos:

“...No item 10.1.3. Habilitação jurídica: na observação do edital diz: "O documento de habilitação jurídica deverá expressar objeto social pertinente e compatível com o objeto da licitação". E observando-se o CNPJ nas atividades principais e secundárias do primeiro e do segundo colocado não menciona execução de limpeza de dutos de ar condicionado. Consequentemente estão inabilitados. Assim sendo não atendendo o item solicitado...”

Vale ressaltar que sobre a HABILITAÇÃO JURÍDICA já se foi exaustivamente debatido, esclarecidos, e comprovados por todos os meios em direito admitidos tais como, documentos, declarações, comprovantes e afins, tanto que certamente fomos habilitados tanto pelo douto pregoeiro e comissão de licitação, quanto pela área técnica.

O Art. 28 da Lei 8.666/93 que trata da documentação relativa à habilitação jurídica é taxativo (numerus clausus) e não comporta interpretação extensiva de modo, principalmente, a restringir a participação do maior número possível de concorrentes. A documentação exigida para habilitação, em se tratando de sociedades comerciais, que pretendam contratar com o poder público é a comum para contratação em geral, que será o ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, e no caso de sociedades por ações, este deverá vir acompanhado dos documentos de eleição de seus administradores. Portanto, podem contratar com a Administração Pública em geral aquelas empresas vencedoras no certame e que estejam legalmente constituídas nos termos da lei, com seus atos constitutivos registrados na junta comercial, e que preencham os requisitos para contratação de modo geral.

A descrição da atividade no contrato social, portanto, não será uma amarra para a habilitação jurídica da pessoa jurídica. MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à Lei de Licitações, 9a ed. Dialética, p. 303, explica que no “...Direito brasileiro não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, de tal modo que o contrato social não confere “poderes” para a pessoa jurídica praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada.

A propósito essa discussão sobre o objeto social e o escopo da licitação, inclusive já está superada em nossos Tribunais, onde prevalece a tese citada, de que não há previsão em nosso ordenamento jurídico do princípio da especialidade da personalidade jurídica, bastando para habilitação jurídica apenas o preenchimento dos requisitos do Art. 28 da Lei 8.666/93. Por outro lado, a exigência de que o objeto social da empresa seja compatível com a atividade buscada no edital também não presta favor aqueles que a justificam na necessidade de se demonstrar a capacidade técnica da licitante em atender o interesse do órgão público.

É sabido que, o critério adotado para analisar a capacidade técnica dos licitantes definitivamente não é o contrato social da empresa. A capacitação técnica é prevista no Art. 30 da Lei 8.666/93 e deve estar expressamente justificada suas razões e motivos no Edital, que a definirá de forma clara e com critério de julgamento objetivo.

Definitivamente, não há na Lei de Licitações e nem no ordenamento jurídico do Brasil a exigência de que o objeto social da empresa contemple exatamente ao que está sendo pretendido pela Administração. A exigência é somente que a empresa demonstre estar devidamente cadastrada na esfera pertinente, com seus atos constitutivos registrados, que é a habilitação jurídica, o que não se confunde com a capacitação técnica, como já dito, que é a demonstração de ter a licitante condições efetivas de entregar ou executar o que está sendo licitado, cuja prova deverá vir de forma clara e objetiva definida no Edital, seguindo o disposto no Art. 30 da Lei 8.666/93.

Assim, verifica-se que a intenção da RECORRENTE tem nítido caráter protelatório com intuito de tumultuar o regular andamento do processo licitatório, com argumentos infundados, que se acatados, estaria deturpando a finalidade da lei de licitações, e, portanto, tais alegações não merecem prosperar.

Diante do exposto, o pleito desta RECORRIDA é somente no intuito de pedir ao douto Pregoeiro e Comissão que mantenha a sua acertada decisão e que o presente pregão seja adjudicado e homologado, após toda a fundamentação que será exteriorizada exaustivamente nesse documento.

2. - DO MÉRITO

Um dos princípios basilares da licitação pública compreende o julgamento objetivo. Por este, entende-se aquele, baseado em parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem qualquer subjetivismo quando da análise da documentação, ou seja, as exigências edilícias devem estar explícitas na documentação da licitante, para possibilitar a análise objetiva por parte da Comissão de Licitação.

No Direito Administrativo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser respeitado, em função do qual todas as deliberações administrativas estão vinculadas ao edital do certame. Trata-se, portanto, de imperioso limite à discricionariedade administrativa, de modo a salvaguardar a segurança jurídica nos procedimentos administrativos, em especial aos de licitação.

3. - DO ATENDIMENTO AO ITEM 10.1.3

A RECORRENTE com o claro intuito de corromper o entendimento ao instrumento convocatório, alega que a RECORRIDA fere a exigência do item 10.1.3 ao deixar de apresentar o contrato social para fins de comprovação ao quanto solicitado no item 10.1.3 vejamos:

"...10.1.3. Habilitação jurídica:

- a) Comprovante de inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, no caso de empresário;
- b) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades empresárias, acompanhado, no caso de sociedades por ações, de documentos de eleição de seus administradores;
- c) Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades simples, acompanhada de prova da diretoria em exercício;
- d) Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

OBS: O documento de habilitação jurídica deverá expressar objeto social pertinente e compatível com o objeto da licitação..."

Não resta dúvida quanto ao caráter temerário da licitante RECORRENTE, em querer tornar algo tão simples em complexo, basta analisar o próprio texto do item 10.1.3 e suas alíneas que em tom claro, trata-se de exigência para a comprovação da HABILITAÇÃO JURÍDICA que destina-se exclusivamente a comprovar se a empresa existe de fato e de direito, quem é o representante legal e se tem Capital Social mínimo exigido para se qualificar econômico e financeiramente.

É na Habilitação Jurídica que a Administração Pública detecta também a presença de empresas coligadas no certame observando-se o quadro societário de cada uma delas para evitar o domínio econômico de um possível grupo. Portanto, resta claro que não é com a DESCRIÇÃO DO OBJETO SOCIAL DA EMPRESA que ela demonstra sua aptidão e se qualifica tecnicamente para a contratação.

Destarte esta RECORRIDA já fez prova de sua HABILITAÇÃO JURÍDICA ao efetuar o seu cadastro junto ao SICAF exigência amparada no item 10.2 do Edital e art. 3 e 21, III, da Instrução Normativa/MPOG nº 03, de 26.04.2018, conforme vejamos:

"...As licitantes que estiverem cadastradas no SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - poderão deixar de apresentar, na habilitação, os documentos que já constem do referido cadastro, conforme o art. 21, III, da Instrução Normativa/MPOG nº 03, de 26.04.2018..."

"...Art. 3º O SICAF conterà os registros da habilitação jurídica, da regularidade fiscal e da qualificação

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006

Em: 08/10/2019 08:42:52

Por: SIVALDO TAVARES DE JESUS

TRE

econômico-financeira, bem como das sanções aplicadas pela Administração Pública, conforme previsto na legislação e nesta Instrução Normativa, em especial as que acarretam a proibição de participação em licitações e celebração de contratos com o Poder Público...”

Ademais esta RECORRIDA também enseja na relação de suas atividades o CNAE 43.22-3-02 - Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração, da mesma família das atividades na qual a licitação se destina, portanto, PERTINENTE E COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO.

Nesta senda entende-se que a compatibilidade entre o ramo de atividade da pessoa jurídica e o objeto do contrato administrativo não pode ser interpretada de forma restritiva. A prática de atos além dos delimitados expressamente no ato constitutivo da empresa, mas complementares ou similares aos consignados não configura ilegalidade, a princípio, sendo considerados tão válidos quanto aqueles praticados dentro dos limites do contrato social. Como regra geral, a existência de previsão genérica, condizente com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica.

Nesse ponto, portanto, é preciso esclarecer que as sociedades empresariais não estão adstritas a somente executar as atividades expressamente previstas em seu ato constitutivo. Isso porque, no ordenamento pátrio não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, não sendo essa limitada a desenvolver as atividades estritamente descritas em seu contrato social. O que não se admite é que a empresa se utilize dessa margem de liberdade para desempenhar atividade vedada ou exclusiva de determinada categoria profissional (por exemplo, atividades que dependam de inscrição na OAB).

Todavia, a recomendação é de que haja ao menos compatibilidade do objeto social da empresa com o objeto licitado.

O Tribunal de Contas da União já destacou que a inabilitação de licitantes por falta de previsão expressa do objeto licitado em seu contrato social fere o caráter competitivo da licitação, conforme se observa do teor do Acórdão 571/2006 - Plenário:

“...No que tange à questão de o objeto social ser incompatível com a atividade de transporte de pessoas, verifico uma preocupação exacerbada por parte dos gestores ao adotar a decisão de inabilitar a empresa. A administração procurou contratar uma prestadora de serviços devidamente habilitada para o exercício dos serviços terceirizados e, ao constatar que o objeto social da empresa Egel, na época da licitação, era “locação de veículos; locação de equipamentos; coleta, entrega e transporte terrestre de documentos e/ou materiais”, vislumbrou que não estava incluída a possibilidade do transporte de pessoas. De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egel que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público. (fls. 90, 99 e 100). Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal...”

Justamente por isso, o ideal é que a Administração Pública ateste que o particular detém aptidão técnica suficiente para executar o objeto da licitação, comprovando, por meio da apresentação de atestados técnicos, que já executou atividade compatível em características, quantidades e prazos com aquela licitada pela Administração. Portanto, não será por meio da análise do contrato social que se poderá afirmar a capacidade da empresa para desempenhar o objeto do contrato. Tal função é posteriormente aferida quando da análise dos documentos de habilitação da capacitação técnica (art. 30) da Lei nº 8.666/93.

A verificação de que a empresa detém capacidade suficiente para executar o objeto licitado será complementada com a comprovação de sua capacidade técnico-operacional, através da apresentação de atestados que comprovem que atua efetivamente no ramo e já executou atividade compatível em características, quantidades e prazos com a licitada.

Esta RECORRENTE apresentou para o certame a CAT nº 23856/2019 com atestado técnico emitido pela empresa ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA que atestou a sua Capacidade Técnica operacional e profissional para “...Limpeza e higienização química a seco de toda rede interna de dutos, com análise do ar interior das instalações das centrais de ar condicionados com o emprego de sistema robotizado com escovas rotativas e microfilmagem...”, sendo portanto suficiente para o ateste de sua capacidade técnica compatível com o objeto licitado.

Portanto, não se mostra condizente com o ordenamento jurídico pátrio a inabilitação desta RECORRIDA pelo simples fato de não prever no seu cartão CNPJ, ou no seu Contrato Social a nomenclatura exata da atividade do objeto ora licitado.

Marçal Justen Filho em Comentários à Lei de Licitações diz que o “...Contrato Social não limita a atuação da empresa, que tem personalidade jurídica ilimitada. O objeto social destina-se apenas a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade. Esse mesmo autor defende que a compatibilidade do objeto social com a coisa licitada se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica tem experiência adequada e suficiente, não será a falta de previsão

expressa no contrato social um empecilho para sua habilitação...”

Esta é também a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “...As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa...” (Mandado de Segurança 5.606-DF).

Por oportuno, trazemos a lume jurisprudência nesse sentido:

“...AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. SERVIÇOS MÉDICOS. COMPROVAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA. 1-A qualificação técnica depende de comprovação documental da idoneidade para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar. 2-Caso em que a mera análise do objeto social da empresa licitante não justifica sua inabilitação, porque demonstrada a prestação anterior de serviços similares, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70033139700, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 26/05/2010) ...”

“...ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE CERTAME PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO SOCIAL. RIGIDEZ EXCESSIVA. CAPACIDADE PLENA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. Tratando-se de prestação de serviços na área de realização de concursos públicos, mostra-se a APESC (mantenedora da Universidade de Santa Cruz do Sul), plenamente capaz, em termos técnico-logísticos, de assumir o objeto do contrato a ser celebrado pela administração, pois, na lição precisa do doutrinador Marçal Justen Filho (7ª ed. P. 315), se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Ademais, poder-se-ia enquadrar com facilidade o serviço buscado pela parte agravada, em seu objeto social. Recurso improvido. (Agravado de Instrumento Nº 70014499818, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 31/05/2006) ...”

4 – DO PEDIDO

Diante do exposto requer que seja:

1. Conhecida e provida a presente contrarrazão em favor da RECORRIDA, por todo o exposto demonstrado, de maneira que as alegações da RECORRENTE não possuem condão dentro do ordenamento jurídico pátrio e jurisprudência.
2. Dado prosseguimento ao presente pregão de forma a realizar a adjudicação e homologação em favor da RECORRIDA, por ter a AR PROJECT COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA cumprido todas as exigências editalícias.

Termos em que pede e espera deferimento.

Salvador/BA 03 de outubro de 2019.

AR PROJECT COMERCIAL E SERVICOS LTDA
CNPJ nº 12.048.131/0001-28
JOCIMARA SANTOS SOUZA
SÓCIA/ADMINISTRADORA

Fechar