

PROCESSO: PE 014/2018

ASSUNTO: JULGAMENTO DE RECURSO

RECORRENTES: ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

OBJETO: Contratação de empresa especializada, menor preço mensal por lote, para a prestação de serviços contínuos para a Administração do Edifício Negrinho do Pastoreio, situado na Rua Gen. Andrade Neves, Nº 175 – Centro Histórico - Porto Alegre – RS, a seguir descritos:

LOTE 01 – Prestação de Serviços Contínuos de Limpeza, Conservação e Higienização, com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos.

LOTE 02 – Prestação de Serviços Contínuos de Alocação Exclusiva de Mão de Obra qualificada nas seguintes funções: Ascensoristas, Copeiras, Contínuos e Recepcionistas.

LOTE 03 – Prestação de Serviços Contínuos de Alocação Exclusiva de Mão de Obra qualificada e equipamentos nas seguintes funções: Auxiliares de Manutenção Predial e Hidráulico.

1. DOS FATOS

- 1.1. Trata-se de Recurso apresentado pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** quanto à habilitação da empresa **EXCELÊNCIA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E PORTARIA - EIRELI**, no processo de licitação em epígrafe referente ao lote 3.
- 1.2. Passamos a análise do recurso.

2. DAS CONTRARRAZÕES

- 2.1. Apresentou contrarrazões a empresa **EXCELÊNCIA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E PORTARIA - EIRELI**.

3. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 3.1. Foram examinados os pressupostos de admissibilidade do recurso e das contrarrazões, especialmente a legitimidade e o interesse para recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e material.
- 3.2. Verificou-se que ambas as petições cumpriam com os requisitos.
- 3.3. Assim o recurso foi conhecido, adotando-se o efeito suspensivo e devolutivo.

4. DO RECURSO E DAS ALEGAÇÕES

4.1. A **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** alega em linhas gerais o seguinte:

4.1.1. Da inconformidade do documento apresentado como Contrato Social em vigor:

III – DO MÉRITO

Estabelece o edital de licitação que a Recorrida deverá apresentar contrato social vigente em vigor:

“13.1.1.3 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;”

Nota-se que o contrato social em vigor nada mais é do que a última alteração contratual perante a junta comercial, que se trata do contrato social consolidado.

Depreende-se dos documentos apresentados pela Recorrida que consta via de contrato social datada de 27/01/2017, registrada na Junta Comercial sob o número 43600261412, protocolado em 17/05/2017.

Ocorre que conforme se comprova mediante consulta perante a Junta Comercial, a via apresentada representa a penúltima alteração, sendo que a última data de 16/04/2018 registrada sob o número 4728221:

Segundo estabelece o edital de licitação em seu item 13.7.1 “Se os documentos para habilitação não estiverem completos e corretos, ou contrariarem qualquer dispositivo deste Edital, o pregoeiro considerará o licitante inabilitado”. (grifamos).

Do exposto, considerando que a Recorrida não apresentou a última alteração conforme exigência do instrumento convocatório, tem-se por correta a sua inabilitação por aplicação do item 13.7.1 combinado com o item 13.1.1.3.

Vale dizer, o item 19.6 estabelece que “É facultado ao Pregoeiro ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar do ato da sessão pública;” (grifamos).

Em outras palavras, se não houve apresentação do contrato vigente, tem-se necessária à sua inabilitação.

Para fins de evitar tautologia, tem-se que por força do princípio do princípio da vinculação ao instrumento convocatório consagrado pelo artigo 3º e 41 da Lei 8.666/93, o licitante deve ser inabilitado.

Dessarte, a feição de legítima defesa do primado da forma, uma vez que a estrita obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório importaria, antes de tudo, na vinculação à formatação de atos, procedimentos e exigências estabelecidos em edital, enquanto meio imprescindível para se garantir igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, XXI, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei 8.666/93).

Considerando que o edital não foi impugnado oportunamente, seus termos tornam-se obrigatórios a todos os licitantes, não sendo mais cabível alteração ou relativização.

Consubstanciando o exposto, medida que se espera é a inabilitação da recorrida, porquanto devidamente comprovado que não atendeu as exigências de habilitação dispostas no instrumento convocatório.

Por todo o exposto, requer:

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual demanda judicial, a ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., requer:

a) O recebimento e provimento do presente recurso administrativo, com vistas a declarar a inabilitação e desclassificação da empresa EXCELÊNCIA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E PORTARIA LTDA;

b) O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso este seja julgado improcedente, o que se admite apenas como argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão.

5. DAS CONTRARRAZÕES

5.1. Em suas contrarrazões a empresa **EXCELÊNCIA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E PORTARIA - EIRELI** assegura o seguinte:

5.1.1. Da conformidade do documento de contrato social em vigor apresentado:

A empresa licitante ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, sentindo-se inconformadas com as decisões proferidas e adotadas pela digníssima Pregoeira, apresentou suas intenções recursais de forma oportunista. Juntadas as razões posteriores, a recorrida impugna todos os documentos de proposta e documentação carreados. Trata-se de recurso com duas características: Pró-formal e procrastinatório.

Vejamos: Alega a recorrente ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, que recorrerá contra a decisão da pregoeira, com

base na legislação vigente, pela habilitação e classificação da Empresa declarada vencedora para o lote 03, pois alega em suas razões recursais que ao final destas pleitearia pela desclassificação e inabilitação da empresa SLP SERVIÇOS DE LIMPEZA E PORTARIA, alega ainda que a empresa declarada vencedora para o lote 03, não teria atendido ao item 13 DA HABILITAÇÃO DA PROPOSTA DA LICITANTE VENCEDORA, subitem 13.1.1 e 13.1.1.3 do presente.

DO MÉRITO “Estabelece o edital de licitação que a Recorrida deverá apresentar contrato social vigente em vigor: “13.1.1.3 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;

DA NECESSIDADE DO NÃO ACOLHIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. A Lei n. 10.520 - 17/07/2002 em seu art. 4º, Incisos XVIII e XIX, determina que: Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: 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; XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento; Não conformada com as manifestações e decisões já proferidas pela pregoeira, a luz da classificação e habilitação da empresa declarada vencedora, primeiramente, de forma oportunista e deliberada, a recorrente não traz nenhum fato novo ou relevante ao presente processo licitatório, faz suposições fantasiosas e desesperadas, sem qualquer embasamento legal ou qualquer outro documento que justifique as alegações por ela levantadas. Não apresentou embasamento jurídico legal, jurisprudência ou qualquer outra prova que justifique seu entendimento ou interpretação do edital, contrapondo os apontamentos exarados e proferidos pelo Pregoeiro e sua comissão de licitações.

Ao contrário da empresa recorrida que utilizou-se de toda a legislação legal e normativas vigentes para justificar todos os seus atos, conforme constantes em sua Documentação de Proposta, Planilhas de custos e documentos de habilitação apresentados. Ainda de forma oportunista, ataca sem qualquer prova de direito a

empresa declarada Aceita e habilitada no presente Pregão. Alega que a empresa Excelência descumpriu com o princípio básico da vinculação ao edital, citando trechos do mesmo, interpretando o Edital em proveito próprio, incluindo exigências não previstas no mesmo, colocando em dúvida a capacidade e competência desta comissão em especial da digníssima Pregoeira na condução e capacidade de julgamento deste pregão. Alega de forma despretensiosa que a empresa EXCELÊNCIA declarada habilitada no Lote 03, deveria ser inabilitada e desclassificada, pois segundo sua própria interpretação, não teria apresentado a documentação solicitada no edital, especificadamente o subitem 13.1.1.3.

Vejamos o que diz o edital 13.1 Para fins de habilitação, o autor da melhor proposta deverá encaminhar via sistema, no campo próprio para documentos de habilitação, no prazo máximo de 1(uma) hora, depois de encerrada a disputa, com posterior encaminhamento do original ou cópia autenticada no prazo máximo de 03(três) dias úteis a contar da sessão do pregão os seguintes documentos: 13.1.1 Documentos Relativos à Habilitação Jurídica 13.1.1.1 Cópia da Cédula de Identidade, caso o licitante seja pessoa física; 13.1.1.2 No caso de empresário individual: inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede; 13.1.1.3 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; 13.1.1.4 Em se tratando de Microempreendedor Individual – MEI: Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, na forma da Resolução CGSIM nº 16, de 2009, cuja aceitação ficará condicionada à verificação da autenticidade no sítio www.portaldoempreendedor.gov.br; 13.1.1.5 No caso de sociedade simples: inscrição do ato constitutivo no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhada de prova da indicação dos seus administradores; 13.1.1.6 Decreto de autorização, no caso 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.

Ocorre que em nenhum momento o edital fora descumprido pela empresa recorrida, pois o próprio Edital é bem claro o autor da melhor proposta deverá encaminhar via sistema, no campo próprio para documentos de habilitação, para atender o subitem 13.1.1.3 “ 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, ..." ao contrário, do que insiste em suas razões de recurso, alegando que o Contrato Social em vigor nada mais é do que a última alteração contratual perante a junta comercial, comete equívoco grave a recorrente, pois o Contrato Social de uma empresa é o documento inicial de sua fundação e quaisquer alterações ou consolidações que por ventura venham a ocorrer futuramente farão parte anexa ao estatuto ou Contrato social em vigor, não concordando esta recorrida que tal documento tenha deixado de ser anexado a documentação de habilitação conforme bem requer o item 13.1 do presente edital.

Ainda mesmo que as alegações da empresa recorrente, estivessem corretas, a empresa recorrida apresentou toda sua documentação de habilitação completa e correta com todos os dispositivos exigidos no presente edital. Vale lembrar que o item 19.6, estabelece que "É facultado ao Pregoeiro ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar do ato da sessão pública;", o que não é o caso pois toda documentação solicitada inclusive o Contrato Social em vigor, da empresa declarada vencedora foi apresentado no sistema eletrônico do presente pregão.

DO DIREITO Cumpre referir que a Administração no procedimento licitatório deve buscar, acima de tudo, a satisfação do interesse público, mediante a escolha da proposta mais vantajosa, sem deixar de lado a necessária moralidade e a indispensável segurança da igualdade entre os participantes. Neste sentido, visando a celeridade dos processos administrativos, a supremacia do interesse público sobre o privado e a iminência de definições rápidas para o cenário administrativo, a doutrina desenvolveu o princípio administrativo do formalismo moderado, o qual segue muito bem explicado nas palavras de Alexandre Aragão: '(...) Referido por ODETE MEDAUAR como aplicável a todos os processos administrativos, o princípio do formalismo moderado possui, apesar de não constar expressamente na Lei 8666/93, relevante aplicação às licitações, equilibrando com a equidade a aplicação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, fazendo com que meras irregularidades, que não afetam interesses públicos ou privados, não levem à desnecessária eliminação de competidores, o que vem sendo amplamente aceito pela jurisprudência. Pode-se dizer que, nas licitações, o Princípio do Formalismo Moderado advém da ponderação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, de um lado, o princípio da competitividade, que, afinal, é o objetivo primordial da licitação (ex.: se um edital de licitação estabelece que as propostas de preço devem ser apresentadas em número e por extenso, e o

licitante a apresenta apenas por extenso, ele não pode ser desclassificado apenas por isso).”

Ratificamos que a empresa vencedora possui toda a experiência necessária para a segurança da contratante, que estão devidamente incluídas dentre todos aqueles documentos exigidos e apresentados no referido certame, bem como que a administração em nenhum momento atentou ou deixou de cumprir com suas obrigações e responsabilidades, seja quanto a vinculação, interpretação e objetividade estrita dos requisitos exigidos no presente edital. Por tais razões, não merecem prosperar tais alegações da recorrente.

(...) requer sejam as presentes CONTRARAZÕES, processadas em sua forma legal para declararem TOTALMENTE IMPROCEDENTES as razões do recurso apresentado pela empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, mantendo-se o resultado final do pregão em tela, pela ratificação da Aceitação e Habilitação da empresa vencedora e dando-se prosseguimento aos trâmites normais visando a adjudicação e implantação em sua forma legal. Em caso de alteração da decisão anterior, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior Competente, nos termos do Art. 109 § 4º da Lei. 8.666/93 - Art. 4º Lei 10.520/02.

6. DO MÉRITO

6.1. Assim passamos ao julgamento do mérito do recurso:

6.1.1. Do documento de contrato social apresentado:

6.1.1.1. Um dos princípios que norteiam a licitação é o da vinculação ao instrumento contratual. Nesse sentido o Edital previu:

“13.1.1.3 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;”

6.1.2. Nesse caso há que se estabelecer o que é um contrato em vigor, para elucidarmos essa questão.

6.1.3. O entendimento que se extrai da Cartilha de Licitações e Contratos elaborada pelo Tribunal de Contas da União é o seguinte:

Ato constitutivo ou contrato social das demais sociedades devem estar acompanhados de todas as alterações efetuadas ou da consolidação respectiva. Para ser considerado em vigor, devem observar as exigências previstas em lei, dentre as quais estar

registrados na junta comercial.”¹

6.1.4. Nesse sentido, já se manifestou o Tribunal de Contas da União no seguinte sentido:

*“[Relatório de Auditoria de Conformidade. **Licitação. Habilitação jurídica. Exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante. Exigência inadequada, não prevista na lei de licitações.** Responsáveis que não apresentaram as razões de justificativa. Inviabilizado o exame da eventual exclusão de suas responsabilidades por tais ocorrências. Aplicação de multa. Determinações.]*

[RELATÓRIO]

(...)

2. A equipe de auditoria identificou (...) inúmeras irregularidades, abaixo transcritas, decorrentes da gestão pela PM de Jandaíra no convênio (...) - construção de uma creche escola; no contrato de repasse [...] - pavimentação de ruas do assentamento Santa Inez e no contrato de repasse [...] - construção de praça de eventos na sede do município, as quais foram motivo de audiência dos responsáveis, conforme relacionado no item 3 desta instrução:

(...)

2.1.2.1 Exigência inadequada, relativa à habilitação jurídica, não prevista no art. 28 da Lei 8666/93 - Alínea g do subitem 4.11 do edital:

g) [apresentar] certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante, expedida nos últimos 30 (trinta) dias que antecedem a data aprazada para o recebimento dos envelopes.’

(...)

[VOTO]

2. As irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria da Secex/RN foram assim resumidas:

[...]

II - inabilitação de empresas participantes da Tomada de Preços 4/2008, em face de exigências inadequadas e ilegais, resultando na restrição à competitividade do certame, especificamente quanto:

a) exigência inadequada de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante;

(...)

¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília: Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 346.

3. Embora tenham sido regulamente ouvidos em audiência, os mencionados responsáveis não apresentaram suas razões de justificativa, caracterizando, assim, a revelia de que trata o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Com isso, a Secex/RN deu prosseguimento ao exame do processo, na forma da instrução antes transcrita, conforme autorizado pelo referido dispositivo legal.

4. Considerando, pois, a gravidade dos fatos apontados pela Equipe de Auditoria e a falta de manifestação dos responsáveis, inviabilizando com isso o exame da eventual exclusão de suas responsabilidades por tais ocorrências, não há outro desfecho a ser dado ao presente caso se não a aplicação da multa proposta pela Secex/RN.

[ACÓRDÃO]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aplicar aos responsáveis [omissis1], [omissis4], [omissis2] e [omissis3] a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em valores individuais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), [...];

9.2. autorizar, desde logo (...) a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam aos responsáveis, à Prefeitura Municipal de Jandaíra/RN e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.”[\[3\]](#) (grifou-se)

Igualmente é a posição defendida pela jurisprudência pátria, conforme se observa abaixo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR CONCEDIDA PARA DECLARAR HABILITADA A IMPETRANTE A PARTICIPAR NA CONCORRÊNCIA - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - EDITAL - REQUISITOS - DESCUMPRIMENTO - INABILITAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, ‘lei interna da concorrência’, devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.

(...)

VOTO

EXMO. SR. DES. A. BITAR FILHO (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Agravo de instrumento contra decisão monocrática que concedeu liminar em mandado de segurança ordenando a comissão de

licitação da Secretaria de Estado de Transportes do Estado a declarar habilitada a empresa SEMEC - Serviços de Motomecanização e Construções Ltda. a participar na Concorrência nº 001/2003, correspondente aos lotes 18, 19, 20 e 24.

(...)

Exige-se no envelope nº 01 - habilitação jurídica - item 11.1 do ato editalício letra 'c' ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, que seja acompanhado de documentos de eleição de seus administradores.

Depreende-se dos autos que o contrato social não foi apresentado e sim uma cópia de certidão simplificada fornecida pela JUCEMAT, datada de 20 de maio de 1998, claramente não atualizada e não sendo o documento exigido pelo edital.

O fato é que a AGDA. não cumpriu item fundamental do edital licitatório, qual seja, o contrato social em vigor, ferindo princípio básico da licitação pública: o da vinculação ao edital. Segundo Hely Lopes Meirelles, 'o edital é a Lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu' (in "Direito Administrativo Brasileiro", 22ª Edição, Editora Malheiros, pág. 249).

Assim, assiste razão ao AGTE., motivo por que tem-se como não atendido integralmente pela AGDA. o requisito previsto no item 11.1 do edital.

Sendo a licitação um procedimento administrativo, desenvolve-se mediante uma cadeia lógica de atos, que devem ser observados não só pela Administração, como também pelos próprios licitantes, a fim de se resguardar a plena observância dos princípios que regem toda e qualquer atividade estatal.

A exigência encontra fundamento no artigo 28, III, da Lei 8.666/93, (...).

Ademais, tratando-se de concorrência pública, não se pode admitir tratamento diferenciado entre os licitantes, até porque todos são iguais perante a lei; caso contrário, estaria ferindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade claramente capitulado no art. 37, XXI da Carta magna e o art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Assim, ressai evidente que a inobservância do texto abrigado no referido item 11.1 do edital justifica plenamente a declarada inabilitação da AGDA., (...)."[\[4\]](#) (grifou-se)

- 6.1.5. Face ao exposto, especialmente ao princípio da vinculação ao instrumento contratual, assiste razão a ora recorrente.

7. DA DECISÃO

- 7.1. Considerando o exposto, a legislação aplicável, tendo conhecido do recurso a Pregoeira decide:
- a) Prover o recurso da empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, para inabilitar a empresa **EXCELÊNCIA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E PORTARIA – EIRELI**.
- 7.2. Diante do efeito devolutivo, encaminham-se os autos, com as informações pertinentes à autoridade superior, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu “De Acordo”, ou querendo, formular opinião própria.
- 7.3. Após a decisão da Autoridade Superior, dê-se conhecimento dos atos publicando-se nos sites www.pregãoonlinebanrisul.com.br e www.badesul.com.br.

Porto Alegre, 27 de novembro de 2018.

Daniele Ughini Scaranto,
Pregoeira.