

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

EXCELENTÍSSIMO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAÇADOR-SC, SR. SAULO SPEROTTO

REF.: RDC ELETRÔNICO 01/2020

A Empresa Edificadora Catarinense de Obras Ltda, inscrita no CNPJ nº. 02.534.169/0001-57, localizada à Rua Waldemar Ouriques, 312, sala 23, Capoeiras, Florianópolis-SC respeitosamente comparece à presença de Vossa Senhoria para, por intermédio de seu representante legal, interpor:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA LICITANTE MINEROCHA CATARINENSE LTDA

I – DA TEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES

A Lei nº 12.462/11 prevê no seu art. 45, inc. II, “b” c/c § 2º, que dos ato do ato de habilitação caberá recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata e que, uma vez interposto esse recurso “*O prazo para apresentação de contrarrazões será o mesmo do recurso e começará imediatamente após o encerramento do prazo recursal*”.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

Assim, considerando que a decisão da Comissão de Licitação que acatou a manifestação de intenção de recorrer ocorreu no dia 02 de julho, o prazo para a interposição de recurso venceu no dia 09 de julho e, por consequência, o prazo para apresentação das contrarrazões encerra-se no dia 16 de julho, razão pela qual essas contrarrazões devem ser recebidas, eis que tempestivas.

II – DO MÉRITO DAS CONTRARRAZÕES

As licitantes MINEROCHA CATARINENSE LTDA e CHARLES DE MELO FERNANDES recorreram da habilitação e declaração como vencedora do certame da empresa EDIFICADORA CATARINENSE DE OBRAS LTDA alegando, basicamente, as seguintes razões:

- apresentação de documentação desatualizada para efeito de cadastro no Sicaf e habilitação jurídica;
- apresentação de certidão de inscrição no CREA-SC sem validade;
- apresentação extemporânea da documentação necessária para qualificação econômico-financeira;
- apresentação de documentação insuficiente para atendimento dos requisitos estabelecidos no instrumento convocatório para habilitação econômico-financeira;
- apresentação de certidão de falência e concordata vencida.

Conforme se demonstrará a seguir, a decisão recorrida não deve ser reformada, eis que de acordo com os ditames da ordem jurídica, devendo o aludido recurso ser julgado improcedente.

II.1 – DA AUSÊNCIA DE DEFEITOS NA INSCRIÇÃO PERANTE O CREA-SC

O instrumento convocatório da licitação em exame estabelece a seguinte condição para a habilitação técnica das licitantes:

- 11.2. Os licitantes que não estiverem cadastrados no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – Sicaf além do nível de credenciamento exigido pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 11.10.10, deverão apresentar a seguinte documentação relativa à Habilitação Jurídica, Qualificação Econômico-financeira e à

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

Regularidade Fiscal e Trabalhista, nas condições seguintes:

(...)

11.2.4. RELATIVO A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Certidão comprobatória de inscrição ou registro de regularidade da licitante e dos profissionais indicados, no respectivo Conselho de Classe da região a que estiver vinculada, em plena validade, que comprove o exercício da atividade relacionada com o objeto da licitação;

A Recorrente alega que a certidão de inscrição no CREA-SC apresentada pela empresa declarada vencedora foi expedida naquele órgão em 08/10/2019 e que nela é informado que o cadastro da empresa perante o CREA-SC considerou como dados cadastrais a 3ª Alteração do Contrato Social.

Ainda, segundo a Recorrente, consta, expressamente, da referida certidão que *“QUALQUER MODIFICAÇÃO DOS DADOS CADASTRAIS NELA CONTIDOS RESULTA NA PERDA DA VALIDADE DA CERTIDÃO”*.

Com base nisso, alega a Recorrente que quando do credenciamento e habilitação da empresa declarada vencedora, havia modificação dos seus elementos cadastrais em relação àqueles que subsidiaram a referida certidão, razão pela qual a aludida certidão deve ser considerada inválida, não gerando efeitos. A Recorrente também alega que a validade do documento apresentado expirou em 31/03/2020, sendo que foi apresentado na licitação em 10/06/2020.

A Resolução CONFEA nº 266, de 15 de dezembro de 1979, dispõe sobre a expedição de certidões às pessoas jurídicas pelos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia e no seu art. 2º, § 1º, alínea "c", traz a seguinte previsão:

Art. 2º - Das certidões de registro expedidas pelos Conselhos Regionais deverão constar:

(...)

§ 1º - Das certidões a que se refere este artigo deverão figurar as declarações de que:

(...)

c) as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais perderão a validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nelas contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro. (Destacamos.)

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

Da leitura do dispositivo supra, pode-se aventar que a divergência entre o contrato social em vigor e aquele apresentado para obtenção de seu registro e inscrição junto ao CREA-SC determinaria a perda de validade da Certidão de inscrição, tornando esse documento inválido e assim justificando a inabilitação da licitante.

É exatamente isso o que postula a Recorrente.

Todavia, a situação em exame requer a mitigação do rigorismo formal, de modo a reconhecer a condição de habilitação da empresa declarada vencedora. Explica-se.

O processo licitatório possui uma finalidade, qual seja selecionar a proposta mais vantajosa para o atendimento do interesse público envolto na contratação. Disso decorre que não cabe à Administração Pública processar a licitação de forma semelhante a uma “gincana” ou a um “concurso de provas”, na qual se sai melhor aquele que cumprir todas as “formalidades” do regulamento.

Mais do que a preocupação com o seu aspecto formal, não se deve ignorar que o processamento da licitação deve assegurar o atendimento da sua finalidade – a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração contratante.

Nesse contexto, é justamente para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração contratante que se faz devido o exame do preenchimento das condições de habilitação pelas licitantes, aferindo-se, assim, o preenchimento das condições de habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e a boa saúde econômico-financeira, nos termos da lei, da futura contratada.

Nesse compasso, a finalidade da exigência de apresentação de certificado ou registro de inscrição da empresa licitante no CREA consiste em comprovar a capacidade técnica da licitante para o exercício das atividades decorrentes da execução contratual.

Nessa seara, para fins de qualificação técnica, a Certidão de registro apresentada pela empresa declarada vencedora não deixa dúvida de sua efetiva inscrição no CREA-SC.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

Tanto isso é verdadeiro que em nenhum momento foi alegado ou apontado como razão determinante para sua inabilitação a falta de registro na entidade profissional competente, mas apenas a invalidade do documento que atesta essa condição.

Isso, por si só, já demonstra não haver motivos para a postulada inabilitação, já que, mesmo por meio de um documento desatualizado, logrou êxito em atender à exigência editalícia, qual seja, demonstrar ser pessoa jurídica regularmente inscrita junto ao CREA-SC.

Sendo esse o panorama, a fim de resguardar a própria finalidade da licitação, qual seja selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, cumpre aplicar ao caso o princípio do formalismo moderado, aceitando o preenchimento de um dos requisitos habilitatórios por via oblíqua àquela prevista no edital.

No caso, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço.

Sobre o tema, veja-se manifestação do Tribunal de Contas da União no julgamento do Acórdão nº 7.334/2009 – Primeira Câmara, aqui mencionado a título de referência:

"5. De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame.

6. Sendo assim, aplica-se o 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 formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999." (Destacamos.)

Adilson Abreu Dallari reflete o posicionamento da doutrina a respeito do assunto, ao afirmar que:

"(...) existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva, deve-se

procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes."¹ (Destacamos.)

Sobre o tema, também cabe trazer à luz lição do mestre paranaense Marçal Justen Filho, para quem:

"(...) a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a quantidade adequada, pelo menor preço possível. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. **A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas"**.²

Ora, no caso em exame a empresa declarada vencedora do certame apresentou a proposta mais vantajosa para uma série de itens colocados em disputa e não há dúvida alguma de que se trata de empresa devidamente registrada no CREA-SC. Sob esse enfoque, o caráter formal da invalidade do documento apresentado não pode prevalecer sobre o reconhecimento da verdade real dos fatos. Tão pouco pode determinar à Administração assumir um ônus muito maior do que aquele que assumiria se reconhecesse que a falha em questão é de natureza formal e não prejudicou a competição isonômica entre as concorrentes.

Inclusive, vale registrar que em situação análoga à ora tratada, o **Superior Tribunal de Justiça já se posicionou de forma contrária ao pedido de inabilitação formulado pela Recorrente**, ou seja, reconheceu a licitude da habilitação de empresa cuja documentação era divergente dos dados cadastrais constantes do acervo do CREA:

"Administrativo. Licitação. Edital. Exigência de Registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Defeito menor na certidão, insuscetível de

¹ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 137.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. RT, São Paulo, 2017, p. 645.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

comprometer a certeza de que a empresa está registrada no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, não pode impedir-lhe a participação na concorrência. Recurso ordinário improvido."³

A situação envolvendo o citado precedente do Superior Tribunal de Justiça, refere-se a Mandado de Segurança impetrado contra ato do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, reformando decisão da Comissão de Licitação, habilitou a Construtora Fundasa S.A. permitindo-lhe assim participar da Concorrência nº 02/94 para a contratação da construção de anexos ao prédio daquela Corte no Rio de Janeiro.

Naquele caso, tal como no caso em exame, o instrumento convocatório da licitação exigia prova de inscrição da licitante no CREA. E naquela situação, também tal como se verifica na situação em apreço, a licitante que formulou a melhor proposta apresentou certidão de inscrição no CREA com dados divergentes dos seus dados cadastrais no momento da licitação.

Não obstante o entendimento da Comissão de Licitação pela inabilitação da licitante, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal declarou habilitada e adjudicou a obra à Construtora Fundasa S.A., **por entender que o defeito contatado no documento apresentado não era capaz de comprometer sua habilitação.** Ou seja, ainda que nos termos do art. 2º, § 1º, alínea "c", da Resolução CONFEA nº 266/79 a Construtora Fundasa S.A. tenha apresentado um documento inválido, diante da ausência de dúvida da inscrição da licitante no CREA, o Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região relevou o defeito e declarou sua habilitação.

Em contraposição a essa decisão do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, as empresas Concic Engenharia S.A. e Planurb - Planejamento e Construção Ltda., impetraram Mandado de Segurança, **cuja segurança foi denegada em sede recursal pelo Superior Tribunal de Justiça.**

Como se pode notar, a situação enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça é senão idêntica muito igual à ora formada no processo licitatório em exame, razão pela qual não se

³ Superior Tribunal de Justiça: RMS nº 6.198, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 13.12.1995.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

vislumbra qualquer razão ou fundamento jurídico que justifique conferir tratamento diverso daquele conferido pelo Superior Tribunal de Justiça à situação paradigma.

Em igual sentido, vale destacar que **o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já reconheceu a habilitação da licitante em caso de certidão desatualizada do CREA, pois a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, considerou que a alteração de dado cadastral se trata de formalismo que não se relaciona ao procedimento licitatório** (Apelação/Reexame Necessário nº 990.10.091482-0 – Presidente e Relator Des. Oliveira Santos – 6º Câmara de Direito Público – TJ/SP, Data Julgamento: 21/06/2010).

Dessa feita, ainda que a alteração dos dados cadastrais da empresa declarada vencedora, de acordo com o art. 2º, § 1º, alínea "c", da Resolução CONFEA nº 266/79, possa tornar este documento inválido, não se deve perder de vista que a finalidade da exigência feita pela Administração reside em constatar a efetiva inscrição/registro da empresa junto a entidade de fiscalização competente, para fins de aferir a sua qualificação técnica.

Sendo esse o caso, o defeito verificado não prejudica em nada essa constatação, pois a empresa declarada vencedora da licitação continua regularmente inscrita no CREA-SC, conforme pode-se constatar a partir de simples consulta no sítio eletrônico da entidade fiscalizadora:

The screenshot shows the CREA-SC website interface. At the top, there is a navigation menu with options like 'MAPA DO SITE', 'OUVIDORIA', 'LEIS', 'DUVIDAS FREQUENTES', and 'TELEFONES E CONTATOS'. Below this is the CREA-SC logo and a search bar. The main content area is titled 'Empresas Habilitadas' and contains a search form with the following data:

| Registro | Nome | Cidade |
|----------|---------------------------------------|---------------|
| 168108-4 | EDIFICADORA CATARINENSE DE OBRAS LTDA | FLORIANOPOLIS |

Below the table, there is a '1' in a blue box and a 'TOPO A' link. On the right side of the page, there is a 'WEBCREA' section with an email subscription form and a 'NOTÍCIAS' section with several news items.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

Ora, se o próprio CREA-SC confirma a inscrição da empresa declarada vencedora, determinar a sua inabilitação com base na razão apontada pela Recorrente, conforme já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça, caracteriza excesso de rigor formal.

No caso em tela, diante da dúvida a respeito do documento apresentado, a fim de resguardar o interesse da Administração na realização da licitação, qual seja selecionar a proposta mais vantajosa, a Comissão de Licitação pode e deve realizar diligência junto ao CREA-SC para aferir a condição de inscrição da empresa declarada vencedora, tal como reconheceu o Tribunal de Contas da União no julgamento do Acórdão nº 1.795/2015 – Plenário:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame”. (Destacamos.)

Observe-se que a mesma orientação relativizando o caráter formal na condução da licitação e exigindo dos órgãos e entidades jurisdicionadas a realização de diligência para o esclarecimento de situações como a ora em exame já havia sido adotada pelo Tribunal de Contas da União no julgamento do Acórdão nº 1.170/2013 – Plenário:

“É indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações”. (Destacamos.)

Adotada a orientação conferida pelo Tribunal de Contas da União ao caso, a Comissão de Licitação pode promover diligência junto ao CREA-SC para se certificar da inscrição da empresa declarada vencedora, podendo fazê-lo por meio de consulta ao sítio eletrônico da autarquia (<http://www.crea-sc.org.br/portal/index.php?cmd=empresas-habilitadas>).

Atente-se que a juntada do resultado dessa diligência ao processo licitatório não viola os limites fixados para as diligências pelo instrumento convocatório da licitação, tal como aponta a Recorrente. Isso porque, aplica-se ao caso, por analogia, a disciplina constante do art. 35 da Lei nº 10.522/02:

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

“Art. 35. As certidões expedidas pelos órgãos da administração fiscal e tributária poderão ser emitidas pela internet (rede mundial de computadores) com as seguintes características:

I - serão válidas independentemente de assinatura ou chancela de servidor dos órgãos emissores;

II - serão instituídas pelo órgão emissor mediante ato específico publicado no Diário Oficial da União onde conste o modelo do documento”.

Também por analogia, postula-se a aplicação do disposto no § 3º do art. 43 do Decreto federal nº 10.024/19:

“Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicaf.

(...)

§ 3º A verificação pelo órgão ou entidade promotora do certame nos sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação”. (Destacamos.)

Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim como o dever de relativizar o caráter formal das licitações deixam claro que não se justifica a inabilitação da empresa declarada vencedora, como requer a empresa RECORRENTE.

Ainda que o processo licitatório deva ser orientado pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é preciso lembrar que existem outros princípios que igualmente regem a atuação da Administração Pública na condução desses certames. Entre eles, destacam-se os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, por força dos quais se justifica afastar/evitar a ocorrência de decisões com excesso de rigor formal.

Trata-se, portanto, de reconhecer a necessidade de afastar os efeitos de eventuais falhas formais ou excessos de formalismo desnecessários que comprometam a própria finalidade do procedimento licitatório.

Falha formal é aquela de mera forma, que não prejudica a essência, o conteúdo do ato, por isso, deve ser desconsiderada, sob pena de comprometer a própria finalidade da licitação. O

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

excesso de formalismo resta caracterizado pela tomada de decisão baseada em exigências desnecessárias ou excessivas em face do fim pretendido, que não trazem vantagem ou implicam em prejuízo à Administração.

Nesse tocante, vale registrar que os Tribunais Superiores repudiam o excesso de formalismo capaz de prejudicar a finalidade do ato a ser praticado. Nesse sentido, cita-se entendimento da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça adotado no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 15.530/RS:

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS
1. **Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante** para a configuração do ato. (...). (Destacamos.)

De forma ainda mais contundente, a lição de Marçal Justen Filho corrobora o raciocínio apresentado acima:

“Há uma forte tendência ao reconhecimento de que **defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias relativamente à situação fática.** (...).”⁴ (Destacamos.)

Para orientar a Administração na aplicação do princípio do formalismo moderado, de modo a não deixar que falhas meramente formais possam pautar a tomada de suas decisões na condução da licitação, em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa, revela-se extremamente útil considerar a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.714-1-DF a respeito do assunto:

“**Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa**”. (Destacamos.)

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 684.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

A situação em exame preenche todos os requisitos definidos pela Suprema Corte para que a falha verificada seja desconsiderada de modo a não determinar a inabilitação da empresa declarada vencedora.

Em primeiro lugar, a falha verificada não lhe confere nenhuma vantagem, pois o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta. O defeito constatado no certificado de registro de inscrição perante o CREA-SC não tem o condão de afetar a seleção da proposta mais vantajosa, logo, a sua oferta continuou sendo comparada com as propostas das licitantes concorrentes em condição de igualdade.

Ademais, estando a empresa declarada vencedora devidamente inscrita no CREA-SC, conforme a própria Autarquia reconhece em consulta realizada no seu sítio eletrônico, a falha identificada também não implicou prejuízo nem à Administração e nem para os demais participantes. Disso decorre não haver ofensa aos demais princípios que devem pautar a atuação da Administração Pública.

Dessa forma, não obstante a falha verificada, assim como já reconheceu o Tribunal de Contas da União, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como o próprio Superior Tribunal de Justiça, e com base na orientação formada a partir do citado precedente do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a manutenção da decisão proferida pela Comissão de Licitação que declarou a habilitação da empresa declarada vencedora.

II.II – DA AUSÊNCIA DE PROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DA DOCUMENTAÇÃO E DE QUE O CONTRATO SOCIAL, A CERTIDÃO DE FALÊNCIA E O BALANÇO PATRIMONIAL APRESENTADOS NÃO ATENDEM AOS REQUISITOS FIXADOS NO EDITAL

A Recorrente alega que a empresa declarada vencedora apresentou documentação para comprovação de sua qualificação econômico-financeira de modo extemporânea e sem atender aos requisitos fixados no instrumento convocatório para sua habilitação.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

Aponta em seu recurso que *“a não apresentação de qualquer documento exigido no Edital, ou apresentação de documentos com irregularidades, resulta na desclassificação/inabilitação da licitante, não se admitindo complementação posterior”*, citando, nesse tocante, a disciplina constante do item 5.7 do edital:

“5.7. As licitantes que deixarem de apresentar quaisquer dos documentos exigidos ou os apresentarem em desacordo com o estabelecido neste Edital ou ainda com irregularidades serão **DECLASSIFICADAS/INABILITADAS**, não se admitindo complementação posterior”.

Reforça sua alegação frisando que *“nem mesmo a Comissão Permanente de Licitação poderá autorizar a complementação de documentos que deveriam constar originalmente no rol de documentos de habilitação”*. Para amparar essa afirmação, cita o item 5.9 do edital:

“5.9. É facultada à CPL ou à autoridade superior em qualquer fase deste RDC a promoção de diligência destinada a esclarecer ou completar a instrução do processo, vedada a apresentação posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente no rol de documentos de habilitação apresentados”.

E a Recorrente arremata sua conclusão afirmando:

“A apresentação tardia/intempestiva dos referidos documentos representa vício insanável da relação de documentos para a habilitação da licitante. Registramos que a regra do item 5.9 do Edital, que basicamente reproduz o art. 43, § 3º da Lei 8.666/93 e possibilita à comissão de licitação diligenciar e solicitar complementação de informações e documentos, deve ser aplicada restritivamente e com extrema cautela”.

A Recorrente ignora que o processamento das licitações eletrônicas, disciplinadas pelo Regime Diferenciado de Contratações – RDC, não se submete ordinariamente à disciplina constante da Lei nº 8.666/93, mas sim às disposições fixadas pela Lei nº 12.462/11.

Disso decorre que na licitação em tela, as diligências realizadas pela Comissão de Licitação não se sujeitam ao limite estabelecido na parte final do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual é *“vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”*.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

De acordo com a previsão contida no § 1º do art. 7º do Decreto federal nº 7.581/11, o qual regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei nº 12.462/11, *“É facultado à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, promover as diligências que entender necessárias”*.

O 2º desse artigo é ainda mais contundente ao prever ser *“facultado à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, desde que não seja alterada a substância da proposta, **adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação** ou complementar a instrução do processo”*.

Vê-se, portanto, que nas licitações processadas pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, por ocasião de eventual diligência promovida pela Comissão de Licitação, a norma competente não vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Ao invés disso, **a norma admite, expressamente, a adoção medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação.**

E, se a norma competente não veda essa conduta, não cabe ao instrumento convocatório, norma de hierarquia inferior vedá-la. Até mesmo porque, ao assim fazer, o instrumento convocatório estaria afastando a possibilidade de a Administração aproveitar propostas mais vantajosas, o que é inegavelmente contrário a própria finalidade do processo licitatório.

Nesse tocante, cumpre lembrar as palavras de Carlos Maximiliano, para quem *“Deve o Direito ser interpretado inteligentemente, não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”*.⁵

Ora, concluir que o edital pudesse obstar a juntada de documentos capazes de demonstrar o preenchimento dos requisitos habilitatórios, determinando a inabilitação da licitante que apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração, quando a legislação competente assim não impõe, constitui verdadeiro absurdo!

⁵ MAXIMILIANO, Carlos, *apud* BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 624.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

Não bastasse esse conjunto de argumentos para demonstrar a improcedência da alegação formulada pela Recorrente, não se deve perder de vista que o próprio instrumento convocatório da licitação em questão traz disposições autorizando a juntada posterior de documentos.

Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o disposto no item 5.6:

“5.6. A licitante já cadastrada no Sicaf, caso esteja com algum documento vencido, poderá apresentar a documentação atualizada e regularizada, junto com os demais documentos de habilitação”. (Destacamos.)

A Recorrente pretende fazer acreditar que a análise de preenchimento dos requisitos de habilitação pela empresa declarada vencedora deveria ser aferida com base, exclusivamente, nos documentos disponíveis no Sicaf. Contudo, o item 5.6 do instrumento convocatório deixa clara a possibilidade de a licitante atualizar a documentação constante do Sicaf junto com a apresentação dos demais documentos de habilitação.

O item 10.10 do instrumento convocatório se forma no mesmo sentido, ao prever:

“10.10. A licitante com proposta vencedora será convocada a enviar a PROPOSTA FINAL DE PREÇOS, DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO e demais ANEXOS do edital por meio do sistema <http://www.comprasgovernamentais.gov.br> – opção “enviar anexo”, no prazo de até 4 (quatro) horas após convocação do presidente, podendo este prazo ser prorrogado uma única vez, a critério da Administração, desde que solicitado pela licitante de forma tempestiva e motivada”.

E não se perca de vista, também, a disciplina constante do item 10.10.5 do edital, segundo a qual as licitantes que tenham dificuldade no envio da documentação pelo sistema eletrônico COMPRASNET, poderão encaminhar sua documentação através do Web Protocolo, em sítio eletrônico específico:

“10.10.5. No caso de comprovada inviabilidade ou dificuldade de envio ou recebimento da documentação pelo sistema eletrônico COMPRASNET, a documentação poderá ser enviada através do Web Protocolo, disponível no site www.cacador.sc.gov.br ou link <https://cacador.1doc.com.br/b.php?pg=wp/wp&itd=4>, sendo tal documentação divulgada posteriormente no sítio

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

www.cacador.sc.gov.br para conhecimento de todos os participantes”.

É exatamente esse o caso envolto na situação em exame. Por não conseguir atualizar sua documentação junto ao Sicaf, a empresa declarada vencedora apresentou os documentos necessários para tanto diretamente para a Comissão de Licitação, o que encontra amparo nos dispositivos citados do instrumento convocatório, bem como no art. 23 da Instrução Normativa nº 3/18, do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf:

“Art. 23. Ao fornecedor inscrito no Sicaf, cuja documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista e à qualificação econômico-financeira encontrar-se vencida, no referido Sistema, **será facultada a apresentação da documentação atualizada à Comissão de Licitação** ou ao Pregoeiro, conforme o caso, **no momento da habilitação**”. (Destacamos.)

Não se olvide que na situação em tela a apresentação da documentação relativa à qualificação econômico-financeira em momento posterior teve, ainda, a finalidade de atender diligência regularmente promovida pela Comissão de Licitação.

Como a licitante vencedora do certame apresentou declarações de inatividades nos exercícios anteriores, comprovando a integralização de capital através da Certidão Simplificada com arquivamento em 04/10/2019 e considerando que a Comissão de Licitação não localizou o termo de abertura e encerramento das movimentações contábeis da empresa no exercício de 2019, a Comissão de Licitação solicitou a apresentação do balanço contábil de 2019 para esclarecer o valor do capital integralizado.

Observe-se que, mesmo tendo em vista que Medida Provisória nº 931/2020, que em decorrência da pandemia do COVID 19 decidiu estender o prazo, antes previsto para 30 de abril, para 31 de julho de 2020, para escrituração contábil e aprovação do balanço patrimonial relativo ao ano de 2019, a empresa declarada vencedora não se omitiu de apresentar o documento solicitado, de modo a suprir eventuais lacunas de informações para sua habilitação.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

Ao examinar o balanço patrimonial de 2019, todas as alegações formuladas pela Recorrente no sentido de que a empresa declarada vencedora não teria preenchido os requisitos fixados no edital para demonstrar sua qualificação econômico-financeira caem por terra, assim como a alegação de que a certidão de falência estaria vencida e o contrato social desatualizado.

Por dificuldade em atualizar esses documentos junto ao Sicafe, valendo-se da previsão contida no art. 23 da IN nº 3/18 supracitada, a empresa declarada vencedora encaminhou diretamente para a Comissão de Licitação todos os documentos necessários para comprovação do preenchimento de suas condições de habilitação.

Fica clara a intenção da Recorrente, que não conseguindo ser competente para vencer o certame por apresentar a proposta mais vantajosa, busca com base em uma coleção de argumentos improcedentes afastar a concorrente.

Fato é que, diferentemente do que pretende a Recorrente, conforme já foi demonstrado, foi-se o tempo em que as licitações eram processadas com base no formalismo exagerado, devendo-se empregar na condução desses procedimentos o princípio do formalismo moderado, o qual prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

Foi exatamente isso o que fez a Comissão de Licitação. Com total transparência e agindo de acordo com os mais elevados preceitos morais, de modo a resguardar o tratamento isonômico e impessoal conferido às licitantes, foi capaz de conduzir o certame de modo a se sobrepor a formalismos exagerados, sem perder de vista a finalidade da licitação e a necessidade de, por meio do princípio do formalismo moderado, aferir os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório para alcançar essa finalidade.

Logo, considerando a correção das ações e decisões adotadas pela Comissão de Licitação, tal como demonstrado nestas contrarrazões, conclui-se que outra não pode ser a decisão recursal, senão a manutenção da decisão que declarou habilitada a empresa declarada vencedora.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda

III – DO PEDIDO

Com base nos fundamentos expostos, a fim de evitar violação do princípio da legalidade, contaminando a validade do presente processo licitatório, bem como a fim de evitar seja violada a própria finalidade do processo licitatório, qual seja selecionar a proposta mais vantajosa, bem como evitar a adoção de medidas mais drásticas para preservação do direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei, tais como a interposição de Representação junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina ou mesmo a impetração de Mandado de Segurança junto ao Poder Judiciário, requer-se:

1) dada a tempestividade e o cabimento, sejam recebidas as presentes Contrarrazões ao **recurso administrativo interposto pelas licitantes Minerocha Catarinense LTDA e Charles de Melo Fernandes;**

2) a fim de evitar prejuízo para o regular processamento do certame, seja mantida a decisão da Comissão de Licitação que declarou habilitada a empresa declarada vencedora, com a sua consequente declaração de vencedora do certame.

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

Florianópolis, 16 de julho de 2020.

Edificadora Catarinense de Obras Ltda.



Chave de Acesso
WAO-5090-331024D3
Disponível em
BRDOCS.COM.BR