

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO

DECISÃO ORDENADOR DE DESPESA
EM RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 007/2020

INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO- SEMED.

OBJETO: AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA A MERENDA ESCOLAR, PROGRAMAS: PNAE, AEE, PNAI, PNAQ, PNAC, PNAP, PNAEM E EJA.

RECORRENTES: A R SOARES COMERCIO – ME
C D ALMEIDA DE AGUIAR

RECORRIDA: BOM DEMAIS ALIMENTOS COMERCIO EIRELLI
FORTE ALIMENTOS EIRELLI

I. RELATÓRIO

O Edital do Pregão Eletrônico nº: 007/2020 foi devidamente publicado no Diário Oficial da União nº: 23, no dia 03 de fevereiro de 2020 (fls. 317). No dia 13 de fevereiro de 2020, às 09h00, foi aberta a sessão pública. Terminada a rodada de lances, a empresa A R SOARES COMERCIO – ME manifestou a intenção de interposição de recurso contra a empresa BOM DEMAIS ALIMENTOS COMERCIO EIRELLI. Em ato contínuo, a empresa C D ALMEIDA DE AGUIAR manifestou a intenção de interposição de recurso contra a empresa FORTE ALIMENTOS EIRELLI.

No dia 19 de fevereiro de 2020 a empresa A R SOARES COMERCIO – ME apresentou suas razões recursais, sendo que a empresa BOM DEMAIS ALIMENTOS COMERCIO EIRELLI não protocolou as contrarrazões.

No dia 18 de fevereiro de 2020 a empresa C D ALMEIDA DE AGUIAR apresentou suas razões recursais, em ato contínuo, a empresa FORTE ALIMENTOS EIRELLI protocolou suas contrarrazões no dia 21 de fevereiro de 2020.

Após decisão da Pregoeira, os autos vieram a esta Ordenadora de Despesa para decisão final.
É o relatório.

II. DAS ARGUMENTAÇÕES

2.1 DAS RAZÕES RECURSAIS DA EMPRESA A R SOARES COMERCIO – ME

Em suas razões a empresa trouxe as seguintes argumentações:

"A decisão de habilitação da empresa Bom Demais Alimentos Comércio Eireli, merece ser revista uma vez que a empresa convocada para envio do atestado de capacidade técnica (Convocação de Anexo no item 9) não enviou pelo canal competente. Ainda que tenha enviado por outro item, isso não pode ser visualizado por nossa empresa, pois somente tem acesso ao itens em que está concorrendo.

Todavia, caso tenha enviado o mesmo, obrigatoriamente deve constar o FORNECIMENTO DE PRODUTOS CÁRNEOS, uma vez que considerando a sua especificidade, pericidade, condição de produção e entrega que será em cada escola municipal, é considerado especializado, não podendo ser de qualquer outro gênero. O art. 30 da Lei 88.666/93 pede que seja pertinente e compatível com a licitação.

Com efeito, o CNAE dos produtos cárneos é 46.34-6 Comércio atacadista de carnes, produtos da carne e pescado, diferente de qualquer outro que a empresa Bom Demais possui em CNPJ e Contrato Social, uma vez que a mesma possui o CNAE 46.39-7-01 – Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, que não entra na classe e subclasse do CNAE 46.34-6 por ser totalmente diferente.

Desta forma, a empresa merece ter sua proposta rejeitada e conseqüentemente inabilitada no presente certame, por não ter apresentado atestado de capacidade técnica e não possui ramo de atividade pertinente e compatível para a comercialização de produtos cárneos.

Ao final, solicitou que seu recurso seja conhecido e provido, nos seguintes termos:

Diante do exposto, sem necessidade de juntar doutrina ou jurisprudência, pois nítida a violação da comprovação de aptidão técnica (item 9.11.1. do edital) e por não possuir ramo de atividade afeto a licitação (item 4.1 do edital) pugnamos que o presente Recurso seja conhecido e provido, para reconhecer como inabilitadas as empresas Bom Demais Alimentos Comércio Eireli e Forte Alimentos Eireli, repassando o item 9 a nossa empresa e a consequente adjudicação e homologação.

2.2 DAS RAZÕES RECURSAIS DA C D ALMEIDA DE AGUIAR

Ao apresentar suas razões recursais, a empresa C D ALMEIDA DE AGUIAR colocou em xeque o CNAE e o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa, nos seguintes termos:

"SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DE COMERCIALIZAR O OBJETO DA LICITAÇÃO

Como se pode perceber, por superficial leitura do edital, estão impedidos de participar da licitação, as empresas que não atuarem no ramo em que estiver afeto o objeto da licitação.

A empresa FORTE ALIMENTOS EIRELI sagrou-se vencedora em alguns itens, entre eles o item "22 – Peito de Frango Congelado 1kg". Entretanto, não possui em seus atos constitutivos e demais documentos expedidos pela Junta Comercial, a autorização para executar ato empresarial visando vários objetos constantes no Termo de Referência desta licitação.

Esclarecemos: Para a empresa que tem no rol de suas atividades o fornecimento de aves abatidas, o CNAE é 46.34-6-02, e esta referência não se encontra na documentação que foi apresentada pela empresa. Noutras palavras, os CNAEs que a empresa está autorizada para comercializar, não consta o de aves abatidas. Assim, deve ser inabilitada, ainda que seja de forma parcial e só para este item, uma vez que a empresa em questão não está cumprindo tal determinação editalícia, devendo, para todos os efeitos, ser observado o princípio de vinculação, ao edital, cuja importância é destacada nas decisões de nossos Tribunais, como:

(...)

Contudo, a empresa FORTE ALIMENTOS EIRELI, ora recorrida, deve ser inabilitada, ainda que seja de forma parcial e só para o item "22 - Peito de Frango Congelado 1kg", haja vista não possui em seus atos constitutivos e demais documentos expedidos pela Junta Comercial, o CNAE 46.34-6-02 que autoriza a comercialização de aves abatidas.

Em ato contínuo trouxe suas argumentações relacionadas ao atestado de capacidade técnica, juntado as fls. 672 dos autos, nos seguintes termos:

Como se pode perceber, o único atestado que foi trazido pela concorrente/licitante FORTE ALIMENTOS EIRELI, é uma declaração da empresa NEO BRS COMÉRCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA, portanto, uma empresa que, em tese, não tem a atividade empresarial voltada para o objeto do presente certame licitatório. Mais grave que isso, é que o atestado não é que a licitante em questão tenha executado os serviços, ao contrário, é para dizer que a NEO BRS COMERCIO DE ELETRODOMESTICO LTDA, forneceu para a FORTE ALIMENTOS EIRELI.

Da informação supra, não merece maior esforço para se afirmar que a empresa FORTE ALIMENTOS, não comprovou já ter fornecido o serviço desejado pela Administração Pública, não tendo outro atestado para confirmar aquilo que a própria empresa vem CONFESSAR, ou seja, que não realizou o fornecimento de gêneros alimentícios.

Sr. Secretário e/ou Prefeito, aqui não estamos diante de uma exigência que pode ser relevada...

Aqui estamos diante de uma exigência de caráter legal, que promana da própria norma, ou seja, a imperatividade decorre da exigência contida no art.30, inciso II, da Lei no. 8.666/93, de aplicação subsidiária a este procedimento especial.

Ainda, discorrendo sobre a importância do Atestado de Capacidade Técnica, se faz necessário elucidar, que tal determinação contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, na forma estabelecida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

(...)

O que aqui estamos, com todo o respeito, é assegurar - com suporte na própria documentação que foi apresentada pela parte interessada, portanto, estamos diante de um ato de verdadeira condição, que dispensaria toda e qualquer outra prova - que o atestado trazido pela FORTE ALIMENTOS, não comprova, não testifica, não informa, de jeito algum, que a mesma já ofertou para pessoa jurídica pública ou privada, gêneros alimentícios, ao contrário, outra empresa afirma que lhe forneceu tais produtos."

Ao final requer que seu Recurso seja conhecido e provido, para reconhecer como inabilitada a empresa FORTE ALIMENTOS EIRELI.

2.3 DAS CONTRAINDICAÇÕES RECURSAIS DA FORTE ALIMENTOS EIRELI

Ao manifestar-se sobre os questionamentos aduzidos nas razões recursais, empresa FORTE ALIMENTOS EIRELI, em relação a alegação de impossibilidade de comercializar o objeto da licitação, trouxe os seguintes textuais:

"Tais exigências habilitatórias têm por objetivo atestar se os particulares interessados em participar da licitação possuem personalidade e capacidade jurídica suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante a Administração Pública, razão pela qual, o ato constitutivo das pessoas jurídicas deve contemplar objeto social compatível com aquele que está sendo regularmente licitado.

Quanto a este aspecto, é preciso esclarecer que as sociedades empresariais não estão adstritas a somente executar as atividades expressamente previstas em seu ato constitutivo. Tal entendimento é incompatível com a realidade empresarial brasileira, que hoje é bastante dinâmica. Assim, é possível que as pessoas jurídicas desenvolvam as mais variadas atividades/relações jurídicas, desde que sejam elas, ainda que indiretamente, ligadas à finalidade que justificou a sua criação.

(...)

Portanto, a compatibilidade entre o ramo de atividade da pessoa jurídica e o objeto do contrato administrativo não pode ser interpretada de forma restritiva, tendo em vista que, a rigor, não é necessário que o objeto que está sendo licitado pela Administração Pública conste, específica e expressamente, no contrato social das empresas participantes do certame licitatório. Como regra geral, a existência de previsão genérica, condizente com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica impostos pela Lei nº 8.666/93.

A previsão expressa do objeto licitado no contrato social da empresa torna-se relevante apenas nos casos em que existir norma específica limitando o exercício de certa atividade prescrita no ato constitutivo da pessoa jurídica, a exemplo de associação civil sem fins lucrativos, que não pode realizar atividade econômica (art. 53 do Código Civil), ou de impor o desempenho de certa atividade a determinada categoria profissional, como no caso de serviços advocatícios que são privativos de advogados ou sociedade de advogados regularmente inscritos na OAB.

Em ato contínuo, ao combater a alegação de impossibilidade do atestado de capacidade técnica, apresentou a seguinte manifestação:

Erro formal é aquele que, por si só, não interfere no andamento ou no resultado do certame. Ou seja, é aquele que não atenta contra a competitividade da licitação (não causa prejuízo às demais participantes) ou interfere nas atividades e/ou decisões da Comissão. São as pequenas inconsistências que, seja pela sua extensão ou pelo contexto do seu cometimento, não prejudicam a análise da Comissão sobre o preenchimento dos requisitos exigidos no edital pelas licitantes. Em outras palavras, não é que a licitante não preenche determinado requisito exigido pelo edital, ela somente cometeu um equívoco formal ao intentar demonstrar que preenchia.

A empresa Contrarrazoante declara que o erro detectado no seu atestado de capacidade técnica de que foi um erro de digitação da empresa que emitiu o referido edital, cabe ressaltar de que juntamente com o atestado a Contrarrazoante anexou a nota fiscal nº 0000.000.002, que refuta e confirma de que a empresa FORTE

ALIMENTOS EIRELI, forneceu os produtos à empresa NEO BRS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS, com os mesmos quantitativos apresentado no referido atestado apresentado pela Contrarrazoante, assim a empresa FORTE ALIMENTOS EIRELI, não merece ser inabilitado por um erro meramente formal.

Desse modo, considera-se que a desobediência de natureza eminentemente formal ao que preleciona o edital não deve dar causa a inabilitação da licitante. É que, por mais que sobre os procedimentos licitatórios vigore o princípio da vinculação ao edital, é certo que o direito é mais amplo e que a incidência desse preceito deve articular-se com outros igualmente importantes, tais como os primados da proporcionalidade e da razoabilidade. Não é razoável que o mero cometimento de erro formal, que em nada repercute no resultado do certame, justifique a eliminação da licitante. É daí que, como contraponto a ideia de obrigação à vinculação ao instrumento convocatório, igualmente aplica-se sobre às licitações públicas a "vedação ao formalismo exacerbado".

Não se pode perder de vista que o objetivo da licitação pública sempre é a satisfação do interesse público. O procedimento licitatório não é um fim em si mesmo, é um meio para que a Administração Pública satisfaça o interesse da coletividade, respeitando os princípios constitucionais norteadores da atividades administrativa. Se assim não o fosse, a licitação pública assemelhar-se-ia a uma mera gincana de colégio, em que se sagra vencedor o mais atento aos trâmites procedimentais previstos no edital, em vez daquele que proporciona a melhor solução para fins de proteção ao interesse público.

Ainda nesse mesmo diapasão, cumpre ressaltar que o erro relatado pela recorrente os qual requer a inabilitação da Contrarrazoante, não passam de erro meramente materiais, ou seja, erros de digitação, assim sendo é sabido que sua correção em nada afetaria o preço já ofertado pela ora Contrarrazoante, razão pela qual não se pode alegar que tal correção ensejaria a alteração dos valores em prejuízo da administração pública.

Ao final requereu que o recurso fosse conhecido, no entanto, que no mérito fosse indeferido da integralidade mantendo a decisão proferida.

III - DO DIREITO

As alegações de ambas as empresas recorrentes questionam o Atestado de Capacidade Técnica e o CNAE fornecidos pelas empresas recorridas.

3.1 DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Em relação ao Atestado de Capacidade Técnica, tal obrigatoriedade está prevista no item 9.11 do Edital de Pregão Eletrônico N.º 007/2020, nos seguintes termos:

9.11. Qualificação Técnica

9.11.1. atestado de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando que a licitante forneceu ou está fornecendo o objeto desta licitação;

9.11.2. O atestado emitido por pessoa jurídica de direito privado deverá vir assinado pelo representante legal da empresa emitente, contendo seu nome, CPF ou RG e sua função;

A Lei N.º 8.666/93, que regula os procedimentos licitatórios, o relacionar a documentação necessária para verificação da qualificação técnica, trouxe a seguinte previsão:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Analisando o tema temos que compreender qual a finalidade do Legislador ao exigir que as empresas interessadas em fornecer bens as administrações públicas tenham um atestado de capacidade técnica. Ao que nos percebe a intenção foi de comprovar, através de um documento, que o licitante já forneceu o objeto compatível nas características, quantidades e prazos, em outra oportunidade e que este fornecimento foi realizado a contento.

O inciso II, do artigo 30, da Lei N.º 8.666/93 ao tratar da matéria traz as seguintes exigências:

1. Que a empresa comprove a aptidão para fornecer o objeto licitado;

2. Que tal exigência deve ser feita de forma pertinente e compatível;

3. Que o objeto fornecido anteriormente tenha características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;

4. Que indique as instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

No caso em análise temos as fls. 839 a 842 os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa BOM DEMAIS ALIMENTOS COMERCIO EIRELLI, e as fls. 672 a 677 o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa FORTE ALIMENTOS EIRELLI. As documentações apresentadas atestam que a empresa Bom demais forneceu gêneros alimentícios de diversos tipo a Secretaria de Estado de Educação-SEDUC, inclusive fornecendo produtos perecíveis como açaí e pão.

Já o atestado apresentado pela empresa Forte Alimentos indica que a empresa NEO BRS Comércio de Eletrodoméstico forneceu de diversos gêneros alimentícios a empresa Forte Alimentos. Apesar desta afirmativa, foi anexada ao atestado a nota fiscal N.º 000.000.002 que indica que a empresa Forte Alimentos forneceu os insumos listados no atestado de capacidade técnica a empresa NEO BRS.

Neste ponto em particular, resta claro o erro formal na confecção do Atestado de Capacidade Técnica, o que não pode ocasionar a sua invalidação, visto que juntamente com o atestado de capacidade técnica está a Nota fiscal dos produtos fornecidos, que atestam que a empresa BOM DEMAIS foi quem forneceu os insumos a empresa NEO BRS.

O Objeto da licitação é o fornecimento de gêneros alimentícios, dentre os quais está incluso as carnes e frango.

Ora, se as empresas já forneceram, em outra oportunidade, esses gêneros alimentícios, resta claro que ambas cumprem a exigência expressa no edital, uma vez que tais imposições buscam garantir minimamente que a empresa vencedora detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais, o que neste caso entendo, pelas documentações juntadas, que o licitante vencedor tem a capacidade de cumprir as obrigações contratuais a serem assumidas.

3.2 DO CNAE INCOMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO

Em relação ao questionamento do CNAE não ser compatível e pertinente com o objeto da licitação, o Edital de Pregão Eletrônico N.º 007/2020, trouxe como condição de participação do Pregão o seguinte requisito:

4.1 Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com credenciamento regular no sistema de cadastramento unificado de fornecedores-SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP n.º 3, de 2018.

Neste ponto em particular, o CNAE é uma classificação usada com o objetivo de padronizar os códigos de identificação das unidades produtivas do país nos cadastros da administração pública, nas três esferas de governo, em especial na área tributária, contribuindo para a melhoria da qualidade dos sistemas de informação que dão suporte às decisões e ações do Estado.

Impor a necessidade de um CNAE com código específico, para efeitos de comprovação da atividade, estaríamos excluindo outras atividades com grande proximidade e de execução semelhante ao objeto licitado, o que implicaria na restrição do caráter competitivo do certame para buscar a melhor proposta a Administração Pública.

Sobre o tema o Tribunal de Contas da União-TCU, no Acórdão N.º 1203/2011, firmou entendimento no sentido de que impedir que uma empresa participe do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave, entendendo que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, desde que tal cadastro não seja totalmente discrepante do objeto do certame.

Portanto, entendo que a empresa as empresas BOM DEMAIS ALIMENTOS COMERCIO EIRELLI e FORTE ALIMENTOS EIRELLI atenderam e cumpriram o Item 9.11. do Edital de Pregão Eletrônico N.º 007/2020, no que se refere ao atestado de capacidade técnica para o fornecimento de gêneros alimentícios. Da mesma forma, em consonância com o entendimento do Egrégia Corte de Contas da União, entendo que o simples fato do CNAE das empresas não serem específico para os produtos arrematados, não pode ser fato motivador para rejeição de sua proposta e consequente inabilitação no certame, haja vista que o CNAE é um indicador gerenciado pelo IBGE, não podendo ser considerado como prova absoluta da incompatibilidade da atividade do licitante com o objeto da licitação.

III. CONCLUSÃO

Com base no exposto acima, firmo o convencimento no sentido de que, em que pesem os argumentos das empresas recorrentes, estes, não merecem ter acolhimento ante a apresentação dos atestados de capacidade técnica as fls. 839 a 842 e 672 a 677, restando cumprido a exigência do item 9.11.1. Da mesma forma, entendo que ambas as empresas atenderam ao disposto no item 4.1, uma vez que o ramo de atividade expresso no CNAE é compatível com o objeto da licitação, razão pela qual Julgo TOTALMENTE IMPROCEDENTE os Recursos Administrativos protocolado pelas empresas A R SOARES COMERCIO – ME e C D ALMEIDA DE AGUIAR e habilito a proposta das empresas BOM DEMAIS ALIMENTOS COMERCIO EIRELLI e FORTE ALIMENTOS EIRELLI. Assim, RATIFICO a decisão da Pregoeira, mantendo a habilitação das empresas BOM DEMAIS ALIMENTOS COMERCIO EIRELLI e FORTE ALIMENTOS EIRELLI, uma vez que ante a apresentação dos atestados de capacidade técnica foi cumprida a exigência do item 9.11.1, bem como ao item 4.1 do Instrumento Convocatório.

São os termos.

Santarém, 02 de Março de 2020.

Mara Regina Xavier Belo
Secretaria Municipal de Educação
Decreto nº 017/2018 - SEMGOF

Fechar