

## Pregão Eletrônico

### Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### DECISÃO DA AUT. COMPETENTE:

Mantenho a decisão do pregoeiro. 1 Quanto à validade/vigência dos atestados de capacidade técnica: Verifica-se que um dos atestados é datado do ano de 2011 e outro do ano de 2016. Entretanto, observamos que estipular prazo de vigência para os atestados contraria a jurisprudência sobre a matéria, a exemplo dos Acórdãos TCU nº 1172/2008 e 330/2005-Plenário, posto que a prática incidiria em vedação imposta pelo § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 (grifamos):

"§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação." Os atestados de capacidade técnica apresentados atendem ao exigido em edital, e o edital, por sua vez, atende à legislação.

2 Quanto à compatibilidade entre o objeto social e o objeto da licitação:

O objeto social é aquele contido no Contrato Social, não cumprindo a esta Secretaria a análise quanto à adequação das atividades econômicas principais ou acessórias contidas no cadastro do CNPJ da empresa, pois tal não foi exigido em edital, sendo de responsabilidade do licitante zelar pelo cumprimento das suas obrigações cadastrais junto ao fisco. O TCU já manifestou posicionamento contrário à inabilitação com base no Cadastro da Receita Federal, conforme enunciado do Acórdão 1203/2011-TCU-Plenário, sendo esclarecedor o seguinte trecho do Voto do Ministro Relator:

"6. De todo modo, conforme salientado pelo Ministério Público junto ao TCU, em princípio, até parecia razoável a exigência fixada no edital no sentido de que somente poderiam participar do pregão empresas legalmente estabelecidas e especializadas no respectivo ramo.

7. Nesse caso, a despeito da falta de uma delimitação mais objetiva desses requisitos, seria aceitável, por exemplo, o afastamento do competidor que não tivesse o seu ato constitutivo devidamente registrado ou não demonstrasse no seu contrato social o exercício de atividade econômica compatível com o objeto da licitação.

8. Ocorre que, já se mencionou, a representante foi impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade econômica, ainda que bastante próxima, não exatamente igual à licitada.

9. Para fundamentar o ocorrido alega-se a vinculação ao edital, mas não havia declaração expressa de que esse seria o critério de identificação de empresa especializada e, nessas condições, a utilização do CNAE configurou procedimento flagrantemente alheio às regras da competição, significando a ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame.

10. Até por isso, não faz sentido a alegação de que, se o competidor não estava de acordo com o edital, deveria tê-lo impugnado, já que não se tinha conhecimento do emprego do CNAE para aferir a especialização do concorrente, tampouco era razoável presumir que tal formalidade cadastral serviria a esse fim."

Constata-se que, na documentação de habilitação contida nos anexos enviados em sistema para os itens 01 e 02 (CS e alterações), e conforme contrarrazões de recurso, a atividade do Objeto Social mais similar ao objeto da licitação é o comércio varejista de "artigos para granja e hortifrutigranjeiro", havendo outros itens relativos ao comércio varejista de insumos agropecuários, mas sem menção à alimentação animal – situação que merece análise quanto à adequação.

O Edital veda a participação de empresas "cujo estatuto ou contrato social não incluam o objeto deste Edital"(item 6.2.3, 'i'), dispõe que poderão participar "as empresas interessadas do ramo de atividade objeto desta licitação(...)" (item 6.1), e dispõe que "As empresas interessadas deverão ter objeto social compatível com o objeto do certame e para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional"(Anexo I, item 10.1).

Quanto ao ramo de atividade requerido pelo item 6.1 do Edital não vislumbramos que haja a discutir – isto porque, não sendo indústria ou prestação de serviços, a empresa licitante deverá ser do ramo de atividades comércio. Não vislumbramos que haja de razoável em interpretar que a recorrida não atende ao requisito do item 6.1.

Assim a análise deverá ser objetiva e cingir-se aos seguintes aspectos:

- Ausência (não inclusão) do objeto do edital no contrato social (item 6.2.3, 'i');
- Objeto social compatível com o Edital (item 10.1, A-I);

Isto posto, é preciso considerar que, muito embora o julgamento das propostas e documentações deva ser objetivo, a forma como elencada a exigência em edital não prescinde de certa margem de interpretação, que deverá ser exercida em conformidade com os demais princípios que regem o procedimento licitatório, bem como observadas as demais disposições do próprio Edital. A margem de interpretação a que nos referimos decorre principalmente da terminologia utilizada – notadamente o termo "compatível" - pois o termo não corresponde a instituto, conceito ou forma definido na legislação aplicável; e a definição e alcance do termo "compatível" é o que irá balizar o entendimento sobre o atendimento, ou não, do item 10.1 do Anexo I ao Edital e, por conseguinte, do item 6.2.3, 'i'.

Verificamos que o Tribunal de Contas da União por diversas vezes manifestou-se sobre casos similares, sendo esclarecedor o seguinte trecho do Acórdão nº 571/2006-Segunda Câmara (Voto):

"11. 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 materias", vislumbrou que não estava incluída a possibilidade do transporte de pessoas.

12. 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)."

Em âmbito do controle judicial, verificamos que a questão foi apreciada pela Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgado de 24/02/2016 cuja ementa contém a seguinte conclusão:

"não é possível impedir a contratação tão somente pela insuficiente indicação de suas atividades no Estatuto Social, sob pena de excessivo e indevido formalismo" [Apelação Cível nº 70066740259 RS]

Assim, verifica-se que a compatibilidade do objeto social com o objeto da licitação deve ser interpretada de forma abrangente – isto é, pela ausência de incompatibilidade, e não pela existência de citação específica da atividade em

Contrato Social – levando-se em consideração os demais aspectos que permitam aferir se a empresa possui capacidade de cumprir com a prestação ou fornecimento, como o atendimento às exigências de atestado de capacidade técnica. Entender de forma diversa representaria formalismo excessivo, bem como ofensa ao princípio da finalidade, afastando, sem justo motivo, a aceitação da proposta que se apresentou mais vantajosa.

Desta feita, considerada a comprovação por atestado de capacidade técnica, a similaridade das atividades contidas em contrato social é suficiente para verificar a compatibilidade do objeto social com o objeto da licitação, atendidos os itens 6.2.3, 'i' do Edital e 10.1 do Termo de Referência.

Cumpra a ressalva de que o deferimento da proposta não significa dizer que a Administração está dispensando o licitante vencedor de promover adequações eventualmente necessárias em seus cadastros fiscais ou na junta comercial para fins de cumprir com o fornecimento. Não é da competência deste Órgão licitante proceder com tal análise.

[Voltar](#) [Fechar](#)