



MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL
SECRETARIA-EXECUTIVA
DEPARTAMENTO DE GESTÃO INTERNA
COORDENAÇÃO GERAL DE SUPORTE LOGÍSTICO
COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL
DIVISÃO DE COMPRAS

RECURSO

Referência: Processo nº 59508.000212/2016-02. Edital nº 09/2017.
Interessado: Coordenação Geral de Suporte Logístico - CGSL
Assunto: Recurso Administrativo.
Recorrente: União Boscatti Participação e Administração, CNPJ: 08.683.964/0002-74

Recorrida: Decisão do Pregoeiro que habilitou as empresas RC Comércio de Estivas, G.S.A. Comércio e Serviços Eirelli - EPP e Indústria de Água Mineral - IBIÁ

Senhor Diretor do Departamento de Gestão Interna,

1. Trata-se da análise de Recurso interposto pela empresa **União Boscatti Participação e Administração**, CNPJ: 08.683.964/0002-74, em face da decisão deste Pregoeiro quanto às habilitações e aceitação de propostas do Pregão Eletrônico nº 09/2017 das empresas **R.C. Comércio de Estivas Ltda., G.S.A. Comércio e Serviços Comércio e Serviços Eirelli – EPP e Indústria de Água Mineral - IBIÁ**, que tem por objeto o Registro de Preços para aquisição eventual e futura de kits de materiais de assistência humanitária e respectiva operação logística de transporte e entrega, em âmbito nacional, visando ao atendimento célere e efetivo aos afetados por desastres, de acordo com as demandas da Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil – SEDEC e demais integrantes do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil – SINPDEC, conforme Termo de Referência.

I - DAS RAZÕES DA UNIÃO BOSCATTI PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO S/A - Itens 13, 133, 213 e 253 - Água Mineral:

2. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra os documentos habilitatórios das empresas R.C. COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA e G.S.A. COMERCIO E SERVICOS EIRELI – EPP, para os itens supra mencionados, conforme citação a seguir:

[...]

DA IRREGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELAS EMPRESAS R.C. COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA e G.S.A. COMERCIO E SERVICOS EIRELI – EPP:

A empresa R.C. COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA foi declarada vencedora no Lote 13 e do Lote 133 do Pregão Eletrônico epígrafado, cujo objeto é o fornecimento de “água mineral, em embalagem plástica, sem gás, características adicionais com tampa de rosca e lacre, rótulo c/ validade mínima de 3 meses”.

O item 3.1 do edital estabelece o seguinte:

3.1. Poderão participar deste Pregão os interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, conforme disposto nos respectivos atos constitutivos, os que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste Edital e seus Anexos, e os que estiverem previamente credenciados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, em situação regular, conforme disposto no §3º do artigo 8º da IN nº 02 SLTI/MPOG de 2010.

No mesmo sentido, dispõe o item 3.7.5:

3.7. Não poderão participar desta licitação os interessados que se encontrem:

3.7.5. Com o objeto social que não seja pertinente e compatível em face do objeto desta licitação;

Sendo assim, o edital do certame não admite sequer que participem da licitação aquelas empresas cujo ramo de atividade não seja compatível com o objeto licitado, no caso, o fornecimento de água mineral, para as finalidades e quantitativos já mencionados no tópico anterior.

Esse é exatamente o caso da empresa recorrida.

Como se pode ver no contrato social e no comprovante de inscrição e de situação cadastral emitido pela Receita Federal do Brasil em nome da recorrida, ela não possui, nem como atividade principal nem como atividades secundárias, o necessário “comércio atacadista de água mineral”, codificado na CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) sob o nº 46.35-4-01.

Todas as atividades que a empresa recorrida descreve como sendo suas não se enquadram na categoria de fornecimento de água mineral.

Citem-se, por exemplo, as atividades principais das empresas R.C. COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA: “comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente”, CNAE 47.29-6-99, e G.S.A. COMERCIO E SERVICOS EIRELI – EPP: “comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercearias e armazéns”, CNAE 47.12-1-00.

Basta uma simples consulta ao website da Receita Federal para se constatar que não há qualquer relação de tais atividades com o objeto ora licitado.

O mesmo se pode dizer quanto à atividade secundária da R.C. COMÉRCIO “envasamento e empacotamento sob contrato”, CNAE 82.92-0-00, que embora compreenda o engarrafamento de produtos líquidos, exclui expressamente “as atividades de engarrafamento de água mineral”. Ademais, mesmo que não houvesse a expressa exclusão da água mineral, esta atividade não atenderia aos requisitos do instrumento convocatório, pois se refere ao engarrafamento, e não à comercialização, que é o objeto da licitação sob enfoque.

Já as atividades secundárias da empresa G.S.A. COMÉRCIO todas são de comercialização de bens de consumo duráveis, que também não têm nada a ver com o objeto licitado.

A única atividade pertinente ao objeto licitado é o já mencionado “comércio atacadista de água mineral”, CNAE 46.35-4-01, que a recorrida não exerce, ao menos legalmente.

A exigência de compatibilidade entre o objeto social e o licitado se justifica em razão da previsão legal contida no art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/1993, no sentido de que o licitante deve comprovar possuir aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto licitado.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica quanto à necessidade do nexo entre a atividade desempenhada pela empresa e o objeto licitado. Veja-se:

“Para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.” (TCU, Acórdão 642/2014-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, sessão em 19.03.2014)

Ora, nem haveria de ser outro o entendimento, uma vez que o objeto social é de extrema importância para a verificação da legalidade do exercício da atividade empresarial.

Não à toa, o Código Civil, no art. 46, determina que as pessoas jurídicas, ao se registrarem, devem declarar os seus fins, ou seja, quais serão suas atividades. Também, o art. 1.158 determina que o objeto conste até mesmo da própria denominação da empresa.

A partir daí, ocorrem inúmeros desdobramentos jurídicos. Em outras palavras, é o objeto social que vai determinar toda a vida da sociedade do registro em diante, inclusive quanto à responsabilidade dos administradores que agirem em descompasso com o objeto social.

Ou seja, o objeto social não é letra morta, a ponto de poder ser solenemente desconsiderado, mormente em se tratando de licitações, em que a Administração tem o poder-dever de zelar pela legalidade de suas contratações.

Ao ensejo, pede-se licença para transcrever trecho do brilhante voto do Min. Relator do já citado Acórdão 642/2014-Plenário, do TCU:

“34. De imediato percebe-se, desses dispositivos, a extrema importância dada pelo Código ao registro do contrato/estatuto social das pessoas jurídicas e, em especial, daquelas denominadas

empresárias, contendo, entre outras informações, os fins ou o objeto da entidade.

35. E a lei assim o faz para proteger acionistas, credores e terceiros que se relacionam com as sociedades empresárias. Isso porque a prática de atos comerciais que violem ou extrapolem o objeto social dessas entidades (chamados atos ultra vires societatis) representam riscos para todos os atores acima descritos.

36. Assim, visando a mitigar esses riscos, o art. 50 do Código descreve como abuso da personalidade jurídica os atos que caracterizem desvio da finalidade social da empresa, a qual, como disposto nos arts. 45 e 46, inciso I, deve constar do respectivo registro de seu ato constitutivo (e das alterações posteriores). Esse artigo, assim como o art. 1015, parágrafo único, inciso III, também do Código Civil e o art. 158, inciso II, da Lei 6.404/1976 (lei das sociedades por ações), tem como objetivo determinar a responsabilidade pessoal dos agentes em razão de danos decorrentes de atos em desacordo com o objeto social das pessoas jurídicas.

37. De modo específico, destaco que o art. 967 do Código estabelece ser obrigatória a inscrição do empresário, contendo seu objeto (art. 968), antes do início de sua atividade. Como corolário, resta claro que, se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades.

38. Essa exegese vale também para a sociedade empresária, que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário (art. 982) e que adquire personalidade jurídica de forma vinculada a sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais (arts. 985 e 1.150).

39. Assim, ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam.

40. Esse descompasso entre as atividades de fato desempenhadas pela empresa e aquelas previstas no contrato social traz repercussões no direito civil, especialmente no que tange à responsabilização pessoal do gestor da empresa, mas também, no direito público, impõe óbice à contratação da empresa pela Administração.

41. E, a meu ver, não poderia ser diferente. Além do dever de a Administração privilegiar a legalidade, a contratação de empresas para a execução de serviços não previstos em seu contrato social constitui situação de risco não só em face de contratação de quem não é do ramo, mas também em razão da possibilidade de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente.

42. O que se espera de uma empresa séria e confiável é que, nos termos da lei, defina seu ramo de atuação, registre-o no respectivo contrato social e somente então ofereça os respectivos serviços ao mercado.

(...)

48. Assevero, ainda, que o uso de atestados de serviços prestados na informalidade pode privilegiar empresas que, por exemplo, prestaram serviços fora do seu objeto social visando a obtenção indevida de regimes tributários mais favoráveis. Nesse caso, ao aceitar-se o atestado, poder-se-ia, além de convalidar uma irregularidade, estar inobservando o princípio da isonomia entre os licitantes, de grande importância nas licitações públicas, colocando no mesmo nível empresas em situação irregular e licitantes que cumprem ordinariamente suas obrigações tributárias.

(...)

51. Por fim, além da discussão sobre a legalidade da situação, registro que a apresentação de atestados referentes a serviços prestados em desacordo com o contrato social das licitantes representa um indício de inautenticidade desses atestados, o que exige pronta apuração por parte da Administração, mediante a realização de diligências, conforme previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993. (...)"

Além de tudo isso, não se esqueça de que a Administração reputou a compatibilidade do objeto social com o objeto licitado como essencial à contratação que pretende fazer, principalmente em razão do interesse público tutelado e do vulto da aquisição.

Daí que, quando a Administração elege determinados critérios acerca da capacidade técnica do licitante, ela entende que tais critérios são essenciais ao atendimento do interesse público. Logo, se o licitante não cumprir com todas as exigências do instrumento convocatório, a Administração terá o dever de eliminá-la, sob pena de não atender à finalidade que pretendia ao instaurar o processo licitatório.

Nos dizeres de Lucas Rocha Furtado, "se o instrumento convocatório de uma licitação impõe determinado requisito, deve-se reputar como relevante tal exigência" (Curso de Licitações e Contratos Administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 255).

Ou seja, por não ter apresentado documento reputado essencial pela Administração, a recorrida precisa ser inabilitada.

Sobre a necessidade de a administração estar vinculada ao edital, vide o disposto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993, in verbis:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A vinculação ao edital é, em outros termos, a expressão da legalidade no processo licitatório. Portanto, deve ser obedecido, não ficando ao critério do administrador público escolher quando atendê-lo ou não.

Além disso, eventual habilitação da recorrida configuraria flagrante violação ao princípio da

isonomia, pois os demais licitantes tiveram que cumprir fielmente as exigências do instrumento convocatório, arcando integralmente com os ônus de seu cumprimento.

Tratando-se, pois, a inabilitação de ato administrativo vinculado, e considerando-se que a recorrida deixou de cumprir com a exigência do instrumento convocatório, faz-se imperiosa a reforma da decisão recorrida, para inabilitá-la.

3. Pugna pelo provimento do presente recurso e pela inabilitação das empresa R.C. COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA e G.S.A. COMERCIO E SERVICOS EIRELI – EPP, com as consequências legais daí advindas.

4. É o necessário da peça recursal.

II - DAS RAZÕES DA UNIÃO BOSCATTI PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO S/A - Itens 53, 93, 173 - Água Mineral:

5. A Recorrente insurge-se, tempestivamente, contra os documentos habilitatórios das empresas R.C. COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA, G.S.A. COMERCIO E SERVICOS EIRELI – EPP e INDUSTRIA DE AGUA MINERAL IBIÁ LTDA – EPP, para os itens supra mencionados, conforme citação a seguir:

[...]

DA IRREGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA INDUSTRIA DE AGUA MINERAL IBIÁ LTDA – EPP

A empresa INDUSTRIA DE AGUA MINERAL IBIÁ LTDA – EPP foi declarada vencedora dos Lotes 53 e 93 do Pregão Eletrônico epígrafado. Entretanto, a respeitável decisão que assim a declarou merece ser revista.

O item 15.13.5 do edital assim prevê:

15.13.5. A CONTRATADA deve apresentar no ato da habilitação a comprovação que cumpre os requisitos previstos nas Normas Sanitárias Vigentes, quando aplicável, de modo a garantir que o produto a ser licitado atenda aos requisitos técnicos necessários;

E também o item 15.14:

15.4. Todos os documentos constantes do demonstrativo do SICAF devem estar dentro do período de validade. Os licitantes que não atenderem a todas as exigências de habilitação parcial no SICAF, ou na hipótese de alguma certidão se encontrar vencida no referido sistema, deverão encaminhar, juntamente com a documentação complementar exigida nos itens 15.10., 15.11., 15.12., documento válido que comprove o atendimento das exigências deste Edital, sob pena de inabilitação, ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte, conforme estatui o art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.

Portanto, está nítido que todos os documentos apresentados pelos licitantes devem estar dentro de seus prazos de validade, sob pena de inabilitação. Esse é o comando expresso do instrumento convocatório.

Pois bem. Ao verificar a documentação apresentada pela empresa recorrida, constatou-se que a Licença Sanitária por ela apresentada está vencida, fora do prazo de validade.

Como se pode ver no referido documento, a Licença foi emitida em 21 de junho de 2016, mas sua validade é de um ano, veja-se:

“É válida por 01 ano a partir da data da emissão, exceto nos casos previstos em lei. A renovação deve ser requerida com antecedência de 60 dias.”

Dessa forma, a Licença Sanitária da empresa recorrida, declarada vencedora, teve sua data de validade expirada em 20 de junho de 2017. Por outro lado, a sessão pública deste Pregão Eletrônico ocorreu em 04 de julho do mesmo ano, ou seja, após o vencimento do documento sanitário apresentado pela recorrida.

Vale lembrar que o cumprimento das regras sanitárias é essencial, pois, como se falou na introdução do presente recurso, trata-se de interesse público relevantíssimo e, mais que isso, de produto que visa a atender as mais básicas necessidades humanas. A Administração não pode, diante disso, correr qualquer tipo de risco em relação ao cumprimento das normas sanitárias por parte da recorrida.

Portanto, de plano ela deve ser inabilitada, pelo não cumprimento da regra editalícia acima. Ademais, mesmo que a recorrida venha a apresentar depois a Licença Sanitária com novo prazo de validade, este não poderá ser aceita, pelo que prescreve o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993:

§ 3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

No mesmo sentido dispõe o edital:

11.5.4. Não será admitida solicitação de prorrogação do prazo para envio da proposta e documentos de habilitação.

15.17. Será inabilitado o licitante que deixar de comprovar sua habilitação, deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para habilitação, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital, não se admitindo complementação posterior.

Ora, quando a Administração elege determinados critérios para a contratação do licitante, ela entende que tais critérios são essenciais ao atendimento do interesse público. Logo, se o licitante não cumprir com todas as exigências do instrumento convocatório, a Administração terá o dever de eliminá-la, sob pena de não atender à finalidade que pretendia ao instaurar o processo licitatório.

Nos dizeres de Lucas Rocha Furtado, “se o instrumento convocatório de uma licitação impõe determinado requisito, deve-se reputar como relevante tal exigência” (Curso de Licitações e Contratos Administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 255).

Ou seja, por não ter apresentado documento reputado essencial pela Administração, a recorrida precisa ser inabilitada.

Sobre a necessidade de a administração estar vinculada ao edital, é claro o artigo 41 da lei 8.666/93, in verbis:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A vinculação ao edital é, em outros termos, a expressão da legalidade no processo licitatório. Portanto, deve ser obedecido, não ficando ao critério do administrador público escolher quando atendê-lo ou não.

Além disso, eventual habilitação da recorrida configuraria flagrante violação ao princípio da isonomia, pois os demais licitantes tiveram que cumprir fielmente as exigências do instrumento convocatório, arcando integralmente com os ônus de seu cumprimento.

Portanto, é certo que a INDÚSTRIA DE ÁGUA MINERAL IBIÁ não pode ser considerada habilitada para o certame, por violação direta ao item 15.13.15, combinado com item 15.14, ambos do instrumento convocatório.

[...]

6. Pugna pelo provimento do presente recurso e pela reconsideração da sua decisão declarando inabilitadas as empresas INDUSTRIA DE AGUA MINERAL IBIÁ LTDA – EPP, quanto ao item 53, e G.S.A. COMERCIO E SERVICOS EIRELI – EPP, quanto ao item 173. Ademais,

7. É o necessário da peça recursal.

II - DAS FORMALIDADES LEGAIS

8. Uma vez interposto o Recurso em comento o Pregoeiro, atento ao disposto no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, intimou aos demais licitantes para, querendo, apresentar contrarrazões.

IV – DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA. - ITENS 13, 133, 213 E 253:

9. A empresa **RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA**, apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua-se:

[...]

3.3 DA COMPATIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO FRENTE AO OBJETO SOCIAL

Analisando o recurso apresentado pela empresa UNIÃO para os itens 13, 133, 213 e 253, os mesmos questionam a compatibilidade do objeto social da requerida para venda de água mineral, aduzindo eventual infração ao item 3.1 do edital e ao final, bem como suscitando questionamento acerca da veracidade dos atestados apresentados pelo Ministério da Integração, dentre outros.

Apresenta para tal fundamentos teóricos e jurisprudenciais de matéria diversa ao fato em deslinde, buscando induzir a erro este pregoeiro acerca de suposta incompatibilidade do objeto social, comprovação esta já apresentada não só no ato de habilitação, mas na regularidade da nossa empresa no contrato anterior, bem como nas operações realizadas com outras unidades da administração e clientes privados.

Aduz ainda, que em simples acesso ao site da Receita Federal poderia ser averiguada tal incompatibilidade (fato que em nenhum momento verificamos), portanto, caso entendam, diligências podem ser realizadas para asseverar tal fato.

[...]

o MI não exige em momento algum que esteja expresso no contrato SOCIAL um objeto X licitado, e sim, que a empresa possua objeto social COMPATÍVEL com o produto a ser licitado (o que foi de fato demonstrado).

O Objeto social nada mais é que uma estipulação genérica das áreas as quais a empresa visa atuar, delimitando as ações dos administradores e protegendo os interesses e responsabilidades dos sócios. Tal objeto não é taxativo por produto e sim por áreas. Por exemplo, citamos um supermercado no qual menciona normalmente a venda de produtos alimentícios e limpeza em geral. Tal menção o permite vender todo rol de produtos comuns, tais como cereais, verduras, bebidas, sucos, enlatados, panificadora, açougue e inclusive água! O que não se permite, e que não é o caso no presente recurso é que tal objeto social seja absolutamente discrepante do licitado, na essência do que é efetivamente posto para concorrência.

E mais, em momento algum está previsto que deva existir no CNAE da empresa a venda de água mineral, inclusive em razão de tal assunto ser vedado por lei e de fato pacificado no Tribunal de Contas da União. A intenção da norma é buscar a segurança do órgão na contratação, sem prejuízo à competição, contrariamente ao que buscam as recorrentes de forma absolutamente equivocada no presente caso.

Observa-se, então, que a utilização de outros critérios, que não os já apresentados pela Lei, deve ser feita com o único intuito de contribuir para o sucesso da licitação, sem prejudicar ou reduzir a competição entre os particulares. De fato, criar empecilhos para a participação dos particulares pode, inclusive, acarretar prejuízos para a própria Administração. É o que ensina Marçal Justen Filho [1].

Analisando o artigo publicado por Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, este descreveu com sabedoria o tema em esboço:

“ Uma das limitações usualmente consagradas em edital é a necessidade de a empresa interessada comprovar sua atuação no ramo do objeto licitado. Para isso, vem sendo exigido que a empresa possua em seu CNPJ o código CNAE compatível com o objeto licitado.

Ao restringir o certame licitatório através da CNAE, o caráter competitivo pode ser violado e pode ser frustrada a busca pela proposta mais vantajosa e apta a realizar o interesse coletivo. Muitas vezes, ao atribuir o código da CNAE ao certame licitatório, outros códigos presentes na ficha cadastral da pessoa jurídica, mesmo que compatíveis com o objeto, são descartados. Também ocorre que empresas que possuem atividades semelhantes são classificadas em outro código da CNAE, por divergência em sua atividade principal.

A exigência prevista em edital de que a empresa interessada deve comprovar especialização no ramo da atividade licitada é um meio apto para diminuir os riscos da contratação. Porém, pode não se revelar vantajoso para a Administração e, por conseguinte, pode frustrar o regime legal do processo licitatório que essa comprovação seja através do código CNAE. Exigir um código específico pode excluir outras atividades com grande proximidade e com modo de execução muito semelhante à atividade em questão. Por decorrência, empresas aptas a executar o contrato podem ser inabilitadas, o que potencialmente pode restringir a competição e prejudicar o interesse coletivo perseguido pela Administração.” MARTIM, Luísa Paschoaleto. A exigência de apresentação de código CNAE compatível com o objeto licitado em certames licitatórios. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 91, setembro de 2014, disponível em www.justen.com.br/informativo, acesso em 18 de agosto de 2017.

Este problema pode ser verificado no Acórdão nº 1203/2011 do TCU, o qual questiona um edital que objetiva a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de transporte de pessoas, documentos, cargas leves, cargas médias e cargas pesadas em veículos com características pré-determinadas. A empresa interessada foi inabilitada por possuir em seu CNPJ o código 4929.9-03 da CNAE (organização de excursões em veículos rodoviários próprios municipal) e com a justificativa de que o código CNAE compatível com a atividade licitada é o 4921-0/02 (transporte de passageiros? locação de automóveis com motorista). No caso exposto, a interessada foi impedida de participar somente porque seu CNPJ apresentava atividade não exatamente idêntica à atividade licitada, ainda que houvesse grande proximidade entre as atividades e outros meios de provar sua aptidão. O TCU reprovou a exigência, em entendimento retratado no trecho seguinte:

ENFIM, NÃO HAVIA RAZÃO JURÍDICA OU ADMINISTRATIVA PARA CONFERIR-SE

ARBITRARIAMENTE TAMANHA PROEMINÊNCIA À FORMALIDADE DE ANOTAÇÃO CADASTRAL, MAIS ATÉ QUE AO CONJUNTO DE FATORES QUE INDICAVAM A APTIDÃO DA LICITANTE A PARTICIPAR DA COMPETIÇÃO E A OFERECER PROPOSTAS QUE AUMENTARIAM A SUA COMPETITIVIDADE (ACORDÃO Nº 1203/2011, PLENÁRIO, REL. MIN. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO).

Além disso, o código CNAE não é o único meio de se provar a compatibilidade da atividade da interessada com o objeto licitado. O objetivo principal de tal limitação é comprovar que a empresa possui especialização prévia no ramo de atividade licitado, o que pode perfeitamente ser provado por meio do contrato social da empresa. Limitar tal comprovação à apresentação de um código CNAE específico e, ao mesmo tempo, não aceitar outro meio de comprovação, como o contrato social, pode ferir o caráter competitivo do certame. Este também é o posicionamento adotado pelo TCU:

O CNAE NÃO DEVERIA, SOZINHO, CONSTITUIR MOTIVO PARA A INABILITAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO, HAVENDO OUTROS MEIOS DE COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DO RAMO DE ATUAÇÃO DA EMPRESA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, A EXEMPLO DO CONTRATO SOCIAL (ACORDÃO Nº 42/2014, PLENÁRIO, REL. MIN. AUGUSTO SHERMAN).

Assim, mesmo que o edital preveja a necessidade de a empresa interessada possuir um determinado código CNAE compatível com o objeto licitado, sua ausência deve acarretar por si só o descumprimento do ato convocatório. Dito de outro modo, a habilitação de empresa que não cumpra esse requisito não ferirá necessariamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Acima do edital está a Lei 8.666/93 e os princípios norteadores da licitação, os quais não estão na esfera de disposição da Administração e não podem ser afastados por eventuais escolhas desta. A liberdade outorgada à Administração para conformar o ato convocatório pressupõe que o seu exercício se dê no quadro delimitado pela Lei 8.666/93 e demais leis que disciplinam o processo licitatório.

POR DECORRÊNCIA, CONFORME DECIDIU O TCU NO ACORDÃO NO 42/2014, O CÓDIGO CNAE É APENAS UM INDICADOR, MAS NÃO PODE SER TOMADO COMO PROVA ABSOLUTA ACERCA DA COMPATIBILIDADE OU NÃO ENTRE A ATIVIDADE DO LICITANTE E O OBJETO LICITADO.

3.3.1 DA ACUSAÇÃO DE FALSO ATESTE DE CAPACIDADE TÉCNICA PELO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO E OUTROS ÓRGÃOS PELA EMPRESA UNIÃO

Analisando o infundado e protelatório recurso apresentado pela empresa UNIÃO BOSCATI PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO S/A, um fato de gravidade príncipe chamou atenção da nossa empresa, motivo pela qual buscamos discorrer em separado.

Em seu item 51 do recurso apresentado, a recorrente assim aduziu:

51. Por fim, além da discussão sobre a legalidade da situação, registro que a apresentação de atestados referentes a serviços prestados em desacordo com o contrato social das licitantes REPRESENTA UM INDÍCIO DE INAUTENTICIDADE DESSES ATESTADOS, o que exige pronta apuração por parte da Administração, mediante a realização de diligências, conforme previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993. (...)”

Ora, acusar autenticidade de um documento sem prova é um fato grave, principalmente pelo fato de um dos maiores atestados apresentado para o produto em questão (água mineral) ter sido fornecido pelo próprio Ministério da Integração Nacional.

Causa-nos grave espécie a alegação da recorrente UNIÃO que ultrapassa os limites do caso em análise, para por em cheque a própria idoneidade do Sr. Secretário Nacional de Defesa Civil em atestar a capacidade da nossa empresa. Temos que os licitantes devem acima de tudo ter responsabilidade com o que acusam, pois acusações vazias além de macular a imagem de terceiros são passíveis de punição.

[...]

10. Pugna pelo recebimento do recurso e pela improcedência dos pedidos formulados pela empresa UNIÃO e pela continuidade do certame, com a adjudicação e homologação dos itens aceitos e habilitados da recorrida.

11. É o que se extrai das Contrarrazões trazidas pela RC COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA.

V – DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA INDÚSTRIA DE ÁGUA MINERAL IBIÁ - LTDA. - ITEM 13, 133, 173, 213 E 253:

12. A empresa **INDUSTRIA DE ÁGUA MINERAL IBIÁ LTDA.**, apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua-se:

[...]

Antes de mais nada, cumpre esclarecer que o referido documento não foi apresentado com desígnio de habilitação técnica ou jurídica. Frise-se mais como remate que o proposito buscado foi demonstrar fatidicamente que a empresa Ibiá, como envasadora de agua mineral, segue as normas de boas praticas de segurança sanitária e de acordo com o Código de Aguas Minerais- DECRETO-LEI N° 7841 de 8 de Agosto de 1945, notadamente em seus Art. 23 e 24, que prevê rígida fiscalização do órgão técnico especializado do DNPM e das autoridades Sanitárias Federais, Estaduais e Municipais.

Do Erro material

Neste passo, importante informar que a empresa segue todas as normas exigidas pelos órgãos de segurança sanitária, inclusive quanto à respectiva licença oferecida no certame, onde por equívoco operacional fora remetida licença expirada. Para tanto, a fim de esclarecer a inexatidão material provocada pelo erro erigido, segue licença atual, que de maneira inequívoca, comprova a regularidade sanitária da empresa Ibiá.

Ademais, ao que nos parece nem seria aplicável a exigência de comprovação de adotar normas sanitárias, de que trata o item 15.13.5 do Edital, uma vez que todas as empresas que envasam agua mineral são obrigadas a seguir a risca as normas do Código de Aguas Minerais- DECRETO-LEI N° 7841 de 8 de Agosto de 1945, notadamente em seus Art. 23 e 24, que prevê rígida fiscalização do órgão técnico especializado do DNPM e das autoridades Sanitárias Federais, Estaduais e Municipais.

13. Em síntese, é o que se extrai das Contrarrazões trazidas pela **INDÚSTRIA DE ÁGUA MINERAL IBIÁ - LTDA.**

VI – DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA INDÚSTRIA DE ÁGUA MINERAL IBIÁ - LTDA. - ITEM 53 E 93:

14. A empresa **INDUSTRIA DE ÁGUA MINERAL IBIÁ LTDA.**, apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua-se:

[...]

Antes de mais nada, cumpre esclarecer que o referido documento não foi apresentado com desígnio de habilitação técnica ou jurídica. Frise-se mais como remate que o proposito buscado foi demonstrar fatidicamente que a empresa Ibiá, como envasadora de agua mineral, segue todas as normas de boas praticas de segurança sanitária e de acordo com o Código de Aguas Minerais- DECRETO-LEI N° 7841 de 8 de Agosto de 1945, notadamente em seus Art. 23 e 24, que prevê rígida fiscalização do órgão técnico especializado do DNPM e das autoridades Sanitárias Federais, Estaduais e Municipais.

Do Erro material

Neste passo, importante informar que a empresa segue todas as normas exigidas pelos órgãos de segurança sanitária, inclusive quanto à respectiva licença oferecida no certame, onde por equívoco operacional fora remetida licença expirada. Para tanto, a fim de esclarecer a inexatidão material provocada pelo erro erigido, segue licença atual, que de maneira inequívoca, comprova a regularidade sanitária da empresa Ibiá.

obs: Não conseguimos anexar a licença atualizada, mas podemos enviar quando solicitados.

15. Em síntese, é o que se extrai das Contrarrazões trazidas pela **INDÚSTRIA DE ÁGUA MINERAL IBIÁ - LTDA.**

VII-DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA GSA QUANTO AO ITEM 173:

16. A empresa, G.S.A. COMERCIO E SERVICOS EIRELI – EPP, apresentou tempestivamente suas contrarrazões, da qual pontua-se:

DO RECURSO DAS EMPRESAS UNIÃO BOSCATTI PARTICIPAÇÃO PARA O ITEM 173:

Irresignada por não lograr êxito no presente certame, a empresa supra mencionada apresenta intenção de recurso por motivos diversos aos quais passamos a discorrer.

[...]

quanto as empresas UNIÃO [...] a mesma busca questionar a eventual incompatibilidade da nossa empresa com o objeto da licitação, o que eventualmente contrariaria o item 3.7.5 do edital que aduz:

3.7. Não poderão participar desta licitação os interessados que se encontrem:

3.7.5. Com o objeto social que não seja pertinente e compatível em face do objeto desta licitação;

Assim, conforme contrato social apresentado, nossa empresa assim dispõe sobre seus objetivos: COMÉRCIO VAREJISTA, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA INFORMÁTICA E CABEAMENTO PARA REDE, PAPÉIS, IMPRESSOS, MATERIAL GRÁFICO, MATERIAL DE INFORMÁTICA, PAPELARIA, MATERIAL ELÉTRICO E HIDRÁUUCO, ELETRO ELETRONICOS, MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO E RESIDENCIAIS E UTENSÍLIOS DOMÉSTICOS, ELETRODOMÉSTICO, UTENSÍLIOS, PRODUTOS DE ARMARINHO, PRODUTOS DE SERIGRAFIA, VENDA DE FORMULÁRIO CONTÍNUO, VENDA DE ETIQUETAS, VENDA DE SOM, AUDIO E VÍDEO, VENDA DE MATERIAIS DESCARTÁVEIS E MATERIAL DE LIMPEZA, MATERIAL E EQUIPAMENTOS DE PANIFICAÇÃO, EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS DE REFRIGERAÇÃO, VESTUÁRIO, CAMA, MESA E BANHO, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, LAITCINIOS, FRIOS E CARNES E MÁQUINAS INDUSTRIAIS, PRODUTOS E MATERIAIS DE BELEZA, COSMÉTICOS, MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, EQUIPAMENTO E MATERIAL DE COSTURA, SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE MÁQUINAS, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM INFORMÁTICA, MANUTENÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA EM MICROCOMPUTADOR E IMPRESSORAS, LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EM INFORMÁTICA, SOM, ÁUDIO E VÍDEO, RECARGA DE CARTUCHO, TONER, SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MESAS E ARTIGOS PARA FESTAS, BUFFET, CONFECÇÃO E COMÉRCIO DE ROUPAS PROFISSIONAIS E MATERIAL ESPORTIVO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM LIMPEZA E MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE PREDIOS.

Diante de tal relação, qual a dúvida acerca da possibilidade de comercializarmos água mineral? Não seria o mesmo compatível com produtos alimentícios em geral, além de tudo mais apresentado? Exigir que conste o termo exato “água mineral” é no mínimo uma tentativa de se impor uma restrição que o edital nem a lei nunca atribuiu.

Os objetos do contrato social são informações norteadoras da atuação empresária. Em momento algum é taxativa ou impõe qualquer limitação de um produto A ou B. O termo “compatível” não pode ser interpretado de forma diversa ao qual a vontade da lei assim o instituiu e, os produtos comercializados, inclusive o ora em questão, possui absoluta relação com o previsto em nosso estatuto.

Em seguida, buscam comparar CNAEs de um ou outro produto, outra situação que o edital bem como a lei em nenhum momento impôs ligação com o certame, sendo absolutamente vedado sob qualquer ótica vincular uma contratação com a obrigatoriedade de se possuir registrado na receita federal qualquer CNAE.

O Ilustre mestre Jacoby assim dispõe:

“Conforme o Acórdão nº 1203/2011 do Tribunal de Contas da União – TCU, ocorreu o impedimento de participação de empresa apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não pertinente à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas. O relator do processo argumentou que impedir que uma empresa participasse 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. Além disso, a empresa apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas.

Dessa forma, o TCU entendeu que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame.”

No acórdão supra citado, o relator aduziu que “É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro”.

O edital pode prever exigências em consonância com os arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos. Vedações sem motivação baseada em interesse público, no entanto, não podem ocorrer. A Administração Pública deverá ter ponderação ao exigir as condições para habilitar, de modo que sejam estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada.

Corroborando o entendimento da Corte de Contas o Acórdão nº 42/2014 — Plenário, que ressaltou em um dos seus excertos o seguinte:

“Considerando que diante do decidido no precedente Acórdão 1.203/2011 – Plenário, segundo o qual o CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação, a exemplo o contrato social, o Relator determinou a realização de diligência ao Senac/MG, com vistas à obtenção de cópia do contrato social da licitante vencedora da licitação, bem assim, objetivando o envio de outras informações[...]”

Conforme apresentado, além do objeto social compatível nossa empresa apresentou comprovação de capacitação técnica em diversos órgãos do produto licitado, traduzindo mais ainda a transparência e regularidade da documentação acostada aos autos por via eletrônica.

Por fim, resta claro a absoluta improcedência das acusações das empresas UNIÃO e PONTTO, devendo seus recursos serem devidamente improvidos.

[...]

Ante todo o exposto, requeremos

1- Improcedência dos recursos impetrados em desfavor da nossa empresa relativos ao item 173

Em síntese, é o que se extrai das Contrarrazões trazidas pela GSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

VIII – DO MÉRITO - QUANTO AO RECURSO APRESENTADO PELA UNIÃO BOSCATTI PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO S/A

17. Tendo em vista que os questionamentos trazidos pela União Boscatti tratam em sua maioria de aspectos essencialmente técnicos, os autos foram encaminhados para a área demandante - CENAD - que se manifestou:

Impetrante	Grupos/Itens	Alegações	Observações
UNIÃO BOSCATTI	Item 13 – Norte 1 (Água)	A licitante R C COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA – infringiu os itens 3.1 e 3.7.5	Em relação a documentação apresentada - Licença Sanitária, expedida pelo Departamento de Vigilância Sanitária da Secretaria Municipal de Saúde de Manaus/AM – o estabelecimento possui condições sanitárias satisfatórias para o seu funcionamento, de acordo com a Lei nº 392, de 27/06/97.
UNIÃO BOSCATTI	Item 53 – Norte 2 Item 93 – Nordeste 1 Item 213 – Sudeste	As licitante R C COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA; GSA COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELE – EPP e INDÚSTRIA DE ÁGUA MINIERAL	As Empresas R C COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA e GSA COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELE – EPP deverão apresentar defesas pertinentes às alegações apresentadas pela impetrante.

	Item 253 - Centro-Oeste (Água)	IBIÁ LTDA infringiram os itens 3.1 e 3.7.5 e 15.13.5	Conforme Parecer Técnico 74/2017 (0592928), foi constatada que a licença sanitária da licitante INDÚSTRIA DE ÁGUA MINERAL IBIÁ LTDA estava expirado, mas através de consulta em site oficial (item 15.21 do edital), foi constatado que a licitante possui licença sanitária ativa.
UNIÃO BOSCATTI	Item 93 – Nordeste 1 (Água)	Apresentação de licença sanitária vencida pela INDUSTRIA DE ÁGUA MINERAL IBIÁ LTDA. E Atividade compatível pela licitante R C COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA	Conforme Parecer Técnico 74/2017 (0592928), foi constatada que a licença sanitária da licitante estava expirado, mas através de consulta em site oficial (item 15.21 do edital), foi constatado que a licitante possui licença sanitária ativa. A licitante R C COMÉRCIO DE ESTIVAS LTDA deverá apresentar contra-razões pertinentes

18. Quanto as alegações referentes ao CNAE, em que a Recorrente alega que o ramo de atividade das empresas RC Comércio de Estivas e G.S.A Comércio e Serviços Eirelli – EPP não é compatível com o objeto licitado, também não assiste razão à Recorrente, pois há entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União de que impedir a participação de uma licitante no 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 e que o CNAE não deve, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação, conforme Acórdão TCU nº 1203/2011 - Plenário.

IX – DA DECISÃO:

19. Por todo o exposto, a área técnica informa que não assiste razão à Recorrente quanto a licença sanitária das empresas e quanto ao CNAE este Pregoeiro decide por não acolher as razões da Recorrente pelos motivos acima expostos. Ademais, sua irrisignação não encontra respaldo no Direito, bem como no instrumento convocatório, **pois não cumpriu com as regras estipuladas no Edital do Pregão Eletrônico nº 09/2017, quanto a documentação habilitatória.**

20. Finalizando, embora este Pregoeiro conheça dos recurso interposto pela Recorrente, em face da sua tempestividade, no mérito, nega-lhe provimento, e **mantém a decisão no certame do PE nº 09/2017.**

21. Por fim, em observância ao que dispõe o art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, se faz subir o presente recurso, devidamente informado, ao Senhor Diretor do Departamento de Gestão Interna - DGI, para decisão final.

Geraldo Antônio de Oliveira
Pregoeiro

[1]“Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menos 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. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar

a obtenção de uma prestação adequadamente executada (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética, 2010, p. 459/460).”

59508.000212/2016-02



Documento assinado eletronicamente por **Geraldo Antonio de Oliveira, Coordenador de Administração de Material**, em 04/09/2017, às 16:34, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.mi.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0626094** e o código CRC **C3A423C3**.