

Termo: DECISÓRIO.

Pregão Eletrônico Nº. PE 04/2023-SEAG/SRP.

Assunto: Resposta a RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE ÁGUA MINERAL NATURAL E GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

Recorrente: RN COMÉRCIO VAREJISTA DE GLP LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 38.138.754/0001-85.

Recorrida: Pregoeira.

I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada ao(s) 30 dia(s) do mês de março do ano de 2023, no endereço eletrônico www.bbmnetlicitacoes.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se o pregoeiro e os equipe de apoio, com o objeto REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE ÁGUA MINERAL NATURAL E GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

II - DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registro de intenção de recurso, referente ao lote 03, vejamos:

30/03/2023	11:57:37	Interposição de Recurso	RN COMERCIO VAREJISTA DE GLP LTDA / Licitante 3: (RECURSO): RN COMERCIO VAREJISTA DE GLP LTDA / Licitante 3, informa que vai interpor recurso. ENTRAREMOS COM RECURSO. DEVIDO A INABILITAÇÃO EQUIVOVADA. VISTO QUE FOI JUSTIFICADO O MOTIVO DO ITEM 6.3.7. QUE SERÃO EXPLANADO NO RECURSO.
------------	----------	-------------------------	--

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

III – DA SÍNTESE DAS RAZÕES DO RECURSO:

A RECORRENTE, sustenta, que anexou toda a documentação exigida inclusive o item do edital 6.3.7. Alvará de funcionamento, com protocolos de solicitação de novo alvará. Sendo a mesma inabilitada equivocadamente, por estar vencido tal documento. Segue aduzindo que os documentos de Alvará de funcionamento anexados a sua peça recursal são documentos que comprovam a validação do Alvará de Funcionamento apresentado. Nos itens 3.3.7 pedem alvará sanitário válido, portanto ao anexar seu último alvará já com os protocolos, está apresentando um alvará válido, já que, ambos são emitidos e aprovados pelo Município de Sobral. Não havendo no edital nenhuma cláusula que proíba o uso de protocolos para comprovar alvará de funcionamento. E comprovando que os protocolos anexados são válidos, o alvará de funcionamento foi expedido pela Prefeitura municipal de Sobral. Por fim questiona a exigência de tal documento citando inclusive jurisprudência do TCU sobre a matéria.

Ao final pede o recebimento e provimento do presente recurso, a fim de que se proceda à revisão e posterior revogação do ato de inabilitação desta requerente, declarando-a como habilitada.

IV - DO MÉRITO DO JULGAMENTO:

Quanto ao questionamento da legalidade da exigência do alvará de funcionamento é bom que se esclareça a simples apresentação das propostas implica em aceitação plena das condições estabelecidas no edital desta Licitação.

Noutro plano as alegações na peça recursal alhures quanto a ilegalidade da exigências relativos a exigência de alvará de funcionamento motivadoras da sua inabilitação, **são contestações aos itens e cláusulas do edital, e, qualquer contestação junto à comissão de licitação acerca dos termos citados,**

encontra-se com prazo precluso, de modo que deverá ser desconsiderada de pronto pela comissão de licitação.

O texto legal é explicitamente esclarecedor quando normatiza que o licitante que não impugnar os termos do edital até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública decairá do prazo, inteligência o Art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/19.

A mais que nenhum dos licitantes sequer contestou as cláusulas editalícias atinentes a esta exigência em tempo hábil para tal, aceitando-as devidamente, do contrário os maiores interessados em participar do certame teriam se manifestado em contrário.

Marçal Justen Filho pondera, verbis:

[...] Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência – *mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes*. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 449-450, grifou-se)

Desta sendo, é até redundante falar que a impetrante tinha pleno conhecimento das condições editalícias, bem como concordou plenamente com as mesma, inclusive, apresentando a sua documentação de habilitação junto a proposta na data e hora marcada para o certame.

Objetivamente e em vias da legalidade da exigência de Alvará de Funcionamento no rol dos documentos de habilitação em licitações públicas, comprovaremos a legalidade de sua exigência mesmo no edital.

Acerca do tema vejamos o entendimento do TJDFT, que assim decidiu:

- 1 – Ao inscrever-se em procedimento licitatório, obriga-se o concorrente a observar as regras constantes do edital, uma vez que este faz lei entre as partes.
- 2 – A exigência de apresentação de alvará de funcionamento, não se mostra desarrazoada e incoerente, uma vez que se destina a todos os interessados, preservando o princípio da igualdade entre os participantes.

Fonte: TJDFT. 5ª Turma Cível. AGI nº 20020020005908. DJ, 21 ago. 2002. p. 103.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos autos do Processo n.º 23.239-4/2013:

"Noutra senda, as atividades listadas na licitação sujeitam-se a exigência de Alvará de Funcionamento, isto é, o edital não fez a exigência de documentos impróprios ou contrários à legislação. É cediço que para o desenvolvimento de suas atividades no mercado de trabalho já existe a exigência de Alvará de Funcionamento há muito tempo.

O art. 28, V, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) prevê a possibilidade de exigência de ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, motivo pelo qual, a exigência de alvará de funcionamento, por si só, não constitui condição restritiva de competitividade, sendo este o entendimento do TCE/MT, senão vejamos a Decisão Singular proferida no Processo nº 149810/2009 de 17.09.2009, da relatoria do Conselheiro Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto:

"O Alvará de Funcionamento nada mais é do que a autorização de funcionamento de uma atividade aberta ao público, levando em conta o local o tipo de atividade, o meio ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego público, etc, sendo exigido por segurança para apurar a idoneidade e a capacidade de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Diante do exposto e considerando que a exigência de alvará é necessária para resguardar a execução efetiva do objeto licitado, e tendo em vista que tal exigência não restringe a competitividade, uma vez que de regra as empresas somente poderão funcionar regularmente se tiverem autorização para tanto, nego a liminar pleiteada por não vislumbrar os requisitos do periculum in mora e fumus boni iuris (...). Assim, a exigência de Alvará de

Funcionamento não se demonstra condição restritiva de competitividade, devendo tal fato ser considerado improcedente."

No próprio corpo do edital há justificativa para exigência de Alvará de Funcionamento, conforme previsto no item 6.3.7 do Anexo I – Termo de Referência do edital, senão vejamos:

6.3.7. ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO da sede da empresa;

(no tocante ao tema da exigência de alvará de funcionamento, é importante ressaltar que, pelo art. 28, V, e pelo art. 30, IV, da Lei nº 8.666/1993, há a possibilidade de exigência de alvará de funcionamento, desde que seja exigível para a atividade em comento.

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: [...].

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

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

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Verifica-se que apesar de a Lei nº 8.666/1993 não versar sobre o assunto, a jurisprudência dos tribunais tem demonstrado a efetiva necessidade da apresentação do alvará como critério fundamental.

Edital – alvará de funcionamento

TJDFT decidiu:

1 – Ao inscrever-se em procedimento licitatório, obriga-se o concorrente a observar as regras constantes do edital, uma vez que este faz lei entre as partes.

2 – A exigência de apresentação de alvará de funcionamento, não se mostra desarrazoada e incoerente, uma vez que se destina a todos os interessados, preservando o princípio da igualdade entre os participantes.

Fonte: TJDFT. 5ª Turma Cível. AGI nº 20020020005908. DJ, 21 ago. 2002. p. 103.

TCE-MG - DENÚNCIA DEN 932541 (TCE-MG)

Ementa: DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. RESTRIÇÃO QUANTO À FORMA DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E OFERECIMENTO DE RECURSOS. PREJUÍZO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO VERIFICADO NO CASO CONCRETO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES AFASTADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR. 1. Pautando-se no princípio do contraditório e ampla defesa, não é razoável que sejam restringidas as formas de encaminhamento de recursos e impugnações. 2. Por via de regra, prevalece a vedação à participação dos consórcios em licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta; a opção da Administração por vedar ou permitir a participação de empresas reunidas em consórcio na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, devendo ser assegurada no caso concreto a ampla competitividade no certame. 3. É regular a exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento na fase de habilitação quando demonstrada a pertinência desta exigência, diretamente relacionada à atividade de fornecimento de alimentos, sujeita a fiscalização, licenciamento e controle por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Acórdão 7982/2017 - Segunda Câmara – TCU (Representação, Relator Ministra Ana Arraes) Licitação. Habilitação jurídica. Documentação. Alvará. Funcionamento. Exigência. Para fins de habilitação jurídica, é vedada a exigência de apresentação de alvará de funcionamento sem a demonstração de que o documento constitui exigência do Poder Público para o funcionamento da licitante, o que deve ser evidenciado mediante indicação expressa da norma de regência no edital da licitação.

Justifica-se a exigência de alvará de funcionamento devido haver legislações específicas em cada Município que suportam tal exigência estando prevista nos Códigos Tributários Municipais, como forma de comprovar que os estabelecimentos estão licenciados para funcionamento e exploração das atividades em tela.

Haveria restrição à competitividade ou mesmo ilegalidade caso a exigência do alvará de funcionamento estivesse pautada na necessidade de que a empresa licitante estivesse domiciliada no município que promovia o certame, o que não ocorreu in casu.

Quanto ao motivo ensejador da declaração de sua inabilitação esta foi baseada na própria documentação apresentada pela empresa, uma vez que o documento exigido no item 6.3.7 do edital foi apresentado fora do seu prazo de validade (vencido em 09/10/22) para a data de apresentação das propostas de preços neste pregão. A própria empresa reconhece que apresentou documento vencido.

Logo, percebe-se que a decisão foi fundamentada não havendo em que se falar de Ilegalidade no ato da Pregoeira.

O alvará de localização e funcionamento constitui documento expedido pela Prefeitura Municipal ou por outro órgão competente do Município que autoriza a prática de determinada atividade num estabelecimento empresarial, levando-se em conta o horário de funcionamento do estabelecimento, o local em que será exercida a atividade, o tipo de atividade, o meio ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego público e a higiene sanitária, dentre outros critérios.

Sobre a alegação de que apresentou outros documentos emitidos pela Prefeitura Municipal de Sobral, como protocolos de renovação ou mesmo o alvará sanitário e este atestaria a locação da empresa como substitutivo ao alvará de funcionamento como prova de cumprimento da exigência posta no edital, tal alegação não merece prosperar haja vista que se tratam de documentos distintos mesmo emitido pelo mesmo órgão municipal. Já sobre a apresentação posterior do documento motivador da sua inabilitação emitido em 13/03/2023, junto a sua peça recursal para atendimento a exigência do edital, tal documento sequer pode ser juntado aos documentos de habilitação por trata-se de documento novo vedado pela legislação vigente. É de se perguntar se tal documento estava disponível em 2023 porque então não o apresentou junto a seus documentos de habilitação?

Ocorre que não resta dúvida por parte da comissão julgadora quanto a apresentação do alvará de funcionamento vencido, que foi reconhecido pela própria recorrente, que deveria constar inicialmente juntos aos documentos de habilitação, muito menos poderia ser autorizado a anexação de documento em momento posterior como é o caso.

Sobre o tema citamos jurisprudência do TCU sobre a matéria:

É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

Acórdão 4827/2009-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ

A Objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "*submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital*".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

Quem melhor do que o mestre Hely Lopes Meirelles para resumir a importância e o valor da vinculação **fática** ao edital? Veja-se:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. **Nem se compreenderia que a Administração fixasse a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.** O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, **vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).**" – destaca-se. (Hely Lopes Meirelles Licitação e Contrato Administrativo. 34ª Ed. – São Paulo: Malheiros, 2008, p. 277-78).

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da comissão julgadora, de maneira que não se pode

interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se estabelecer em fase legal para tanto.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:


“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.” Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

V - DA CONCLUSÃO:

- 1) Dessa forma com base no art. 17, inciso VII do Decreto Federal nº. 10.024/19, decido **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: **RN COMÉRCIO VAREJISTA DE GLP LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 38.138.754/0001-85**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando sus pedidos **IMPROCEDENTES** no sentido de manter o julgamento antes proferido.
- 2) Nesse sentido encaminhar em remessa a autoridade superior na forma prevista no art. 13, IV do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Viçosa do Ceará – CE, 18 de abril de 2023.


Flávia Maria Carneiro da Costa
Pregoeira da Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceará