



RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO

Processos nº 05/2020-SEAG/SRP.

Pregão Eletrônico PE: 05/2020-SEAG/SRP.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

RECORRENTE: A D S QUEIROZ - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº. 34.590.793/0001-68.

RECORRIDA: Pregoeira Municipal de Viçosa do Ceará.

DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registros de intenção de recursos, a saber: **A D S QUEIROZ - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº. 34.590.793/0001-68.**

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.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso, a empresa: **A D S QUEIROZ - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº. 34.590.793/0001-68,** apresentou suas razões recursais em memoriais, conforme determina o item 8.2 do edital.

DAS CONTRARRAZÕES:

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme opção prevista no item 8.2 do edital convocatório.

DA ANÁLISE

DA INTENÇÃO RECURSAL DA EMPRESA: A D S QUEIROZ - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº. 34.590.793/0001-68, conforme descrito abaixo:

A D S QUEIROZ / Licitante 2: (RECURSO): A D S QUEIROZ / Licitante 2, informa que vai interpor recurso, TEMOS A INTENÇÃO DE INTERPOR RECURSO CONTRA A NOSSA INABILITAÇÃO.

A intenção de recurso apresentado pela empresa, **alegando que há vícios insuperáveis no julgamento da habilitação, uma vez que muito embora tenha cumprido com todas as exigências dispostas no edital foi declarada inabilitada.**

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.



Dos motivos da INABILITAÇÃO da empresa recorrente, referente aos itens 6.3.7 e 6.4.1 do edital:

Pregoeira: “Pregoeiro: Inabilitação do A D S QUEIROZ / Licitante 2: INABILITADA Por não atender ao Edital nos ITENS: 6.3.7. (não apresentou), 6.4.1. (não apresentou)”.

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento de habilitação são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital. Como poderiam um participante ser declarado habilitado e, portanto reclassificado se o mesmo não apresentou os documentos arrolados no edital convocatório quando da fase de habilitação, **quais sejam ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO da sede da empresa e PROVA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ).**

Tais exigências de documentos motivadores da sua inabilitação são informações claramente definida no edital, conforme passamos a analisá-las ponto a ponto.

DOS FATOS:

A recorrente, em sua peça de bloqueio, questiona acerca do resultado do julgamento da habilitação do certame epigrafado, sustentando que sua inabilitação foi indevida em razão de mesmo tendo apresentação todos os documentos exigidos no edital, foi declarada inabilitada por não atender os itens 6.3.7 (não apresentou) e 6.4.1. (não apresentou).

Em seguida, afirmou que colacionou todos os documentos no local indicado, bem como destacou que no final do recurso havia anexo o print da tela do provedor do sistema para fins de comprovação.

Ao final, requereu a procedência do recurso em questão, bem como a declaração de sua habilitação no certame.

É o relatório fático.

DO MÉRITO

Inicialmente, passamos a analisar o primeiro motivo que ensejou a inabilitação da recorrente, qual seja o não atendimento ao item **6.4.1- Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).**

Após a reanálise dos documentos encaminhados pela recorrente foi possível verificar que a referida entregou todas as certidões exigidas para comprovação da regularidade fiscal e trabalhista.



Muito embora não tenha ocorrido a anexação no sistema do cartão CNPJ, para fins de demonstrar a inscrição da recorrente junto a Receita Federal, é viável sua verificação nas inúmeras certidões encaminhadas pela recorrente emitidas pelos órgãos competentes, quais sejam SEFAZ, RECEITA FEDERAL, JUNTA COMERCIAL e etc.

O Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica- CNPJ é o registro junto à Receita Federal que compreende dados como Razão Social, data de abertura e outras informações de sua empresa. Mantenha-se na legalidade e proteja seu CNPJ.

Logo, ao apresentar a certidão da RECEITA FEDERAL bem como as demais apresentadas, entendo que são documentos hábeis a comprovar a inscrição da empresa-recorrente junto ao cadastro da Receita.

Por oportuno, informo que no tocante a inabilitação da empresa ante o descumprimento do item 6.4.1, que consiste na ausência de apresentação **Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ)** deve ser reformulado.

DO ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO:

O recorrente tenta a todo custo convencer de que, à época do julgamento da habilitação do certame em epígrafe, enviou o alvará de funcionamento conforme exigido.

Contudo, cumpre-nos salientar que após a análise das razões recursais, ficou notadamente claro que em momento algum foi colacionado no sistema o documento ora arguido, restando comprovado que a recorrente não inseriu os mencionados documentos na plataforma, conforme verifica-se no rol de documentos baixados do sistema provedor do pregão eletrônico.

Mais uma vez informamos que a alegação da recorrente que consiste em sustentar que anexou ao recurso interposto o print da tela do provedor do sistema para fins de comprovação das suas alegações, não possui qualquer fundamento, uma vez que nenhum anexo foi encaminhado.

Objetivamente e em vias da legalidade da imprescindibilidade do 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, de acordo com o mencionado no Parecer Ministerial, a exigência de alvará de funcionamento, por si só, não constitui condição restritiva de competitividade, sendo este o entendimento desta Corte de Contas, 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."

Ainda sobre o tema, trazemos trechos do Parecer Ministerial n. 5617/2013, autos do Processo 87521/2013, TCE- MT:

"Conforme informado pela defesa e confirmado nos autos, apesar de constar do edital a exigência de alvará de funcionamento como documentação relativa à qualificação técnica, inexistente alusão para que o domicílio seja em determinado lugar. A determinação dos requisitos de qualificação técnica deve restringir-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes."



Com efeito, temos que a exigência contida no PREGÃO ELETRÔNICO N.º PE 05/2020-SEAG/SRP não se mostra excessiva ou desarrazoada, já que visa garantir a idoneidade das empresas participantes. Dessarte, diante da inexistência de cláusula restritiva à participação da licitação, não merece acolhida os termos da denúncia apresentada.

Podemos também verificar que em vários relatórios de fiscalização de vários órgãos o fato de empresas não funcionarem regularmente, constitui irregularidade no processo licitatório, mormente em toda despesa dele originada, sendo o alvará de funcionamento uma forma de coibir tais pechas, vez que se trata de documento público com fé pública, emitido pelo município onde a empresa é sediada.

Vejamos então Relatório 01012 do Município de Acaraú Emitido pela Controladoria Geral da União em resultado a fiscalização procedida naquele município, especificamente no item 4.3.17:

“4.3.17 CONSTATAÇÃO:

Empresa participante de processo licitatório não localizada.

FATO:

Constatamos, em visita realizada a rua Estevão de Melo 362 – bairro Parque Novo Mondubim - Maracanaú - Ceará, endereço constante na documentação apresentada da A.L. da Silva Oliveira- ME, CNPJ 07.375.712/0001-34 que participou de licitações no Programa, que a mesma não existe e nesse endereço está sendo instalada a Empresas Brasil A. Comércio e Material Elétrico e Hidráulico LTDA, de CNPJ 03.160.430/0001-69, empresa esta de comércio varejista de material elétrico e hidráulico.

O encarregado da Empresa que está sendo instalada informou que anteriormente o local era ocupado há alguns anos por um Frigorífico de nome Esperança.”

Isto posto, conforme fartamente demonstrado não há ilegalidade na imprescindibilidade do Alvará de Funcionamento para habilitação em licitações públicas, neste ponto não havendo a ilegalidade mencionada pela Gerência de Fiscalização.

Logo, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade da exigência editalícia por estar amplamente conforme a legislação vigente.

Os motivos justificados por esta comissão julgadora, quando da inabilitação da empresa ora recorrente, são salutares e graves. Uma vez a vinculação ao instrumento convocatório como princípio norteador do certame deve ser seguido por todos, fato este em tido em desabono para com a recorrente que não atendeu a tais exigências. Senão vejamos o que determina a lei e o que rege o edital:



Decreto Nº 5.450/2005, Artigo 5º

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, **impessoalidade**, moralidade, **igualdade**, publicidade, eficiência, probidade administrativa, **vinculação ao instrumento convocatório** e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade. (grifo nosso)

Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruinosa:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feita em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."

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 do edital.



É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

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 **indistinação**.

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."*



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 Pregoeira 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.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Por isso, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da Pregoeira, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.



Isto posto, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: *“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”* (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua *“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”*.

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.”

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a Pregoeira considerar habilitada a empresa recorrente, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista ao não cumprimento integral aos itens do edital regedor, especificamente quanto aos requisitos de habilitação, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra *“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”*, ensina:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra *“Licitação e Contrato Administrativo”*,

“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).”

É entendimento corrente 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.

DECISÃO:



Analisadas as razões impugnadas apresentadas pela empresa: **A D S QUEIROZ - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº. 34.590.793/0001-68**, a PREGOEIRA do Município, **RESOLVE** não considerá-las em parte no mérito, julgando seus pedidos **PARCIALMENTE PROCEDENTES**, haja vista a análise procedida com minúcia nos textos apresentados. **Mesmo assim mantendo a INABILITAÇÃO da empresa pela ausência de comprovação da exigência do item 6.3.7 do edital.**

Viçosa do Ceará/CE, 20 de julho de 2020.

FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Pregoeira do Município de Viçosa do Ceará/CE