

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº 02/2022-SEAG.

Pregão Eletrônico 02/2022-SEAG.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

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

Recorrente: GEOVANI FRANKLIN MENDES SILVA, inscrita no CNPJ sob o nº. 41.419.135/0001-73.

Contrarrazoante: ZILMAR VIEIRA XAVIER, inscrita no CNPJ sob o nº. 34.957.073/0001-98.

Recorrida: Pregoeira Oficial.

I – DOS FATOS:

Conforme sessão de julgamento iniciada as 08h do dia 17 dia(s) do mês de março do ano de 2022, no endereço eletrônico www.bbmnetlicitacoes.com.br – “Acesso Identificado no link – licitações públicas”, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se a pregoeira Flavia Maria Carneiro da Costa do(a) Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceara/CE, com o objetivo de adquirir AQUISIÇÃO DE ÁGUA MINERAL NATURAL E GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS, conforme especificações e quantidades definidas no instrumento convocatório, para a lavratura desta Ata do resultado da análise dos documentos de Habilitação dos licitantes participantes.

II- 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:

1. GEOVANI FRANKLIN MENDES SILVA, inscrita no CNPJ sob o nº. 41.419.135/0001-73, referente ao lote 1 e 2 da disputa da seguinte forma:

17/03/2022	14:10:23	Interposição de Recurso	GEOVANI FRANKLIN MENDES SILVA / Licitante 4: (RECURSO): GEOVANI FRANKLIN MENDES SILVA / Licitante 4, informa que vai interpor recurso, constatamos a falta da declaração correspondente ao item 6.7.2 do edital e o não reconhecimento de firma de suas assinatura nas demais declarações.
------------	----------	-------------------------	---

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 e Registro de Contra Razão, a empresa: GEOVANI FRANKLIN MENDES SILVA, inscrita no CNPJ sob o nº. 41.419.135/0001-73, apresentou suas razões recursais em memorias, conforme determina os itens 8.2. e 8.2 do edital.

III – DAS CONTRARRAZÕES:

Foram apresentadas contrarrazões, conforme opção prevista no item 8.2. do edital convocatório, pela empresa: ZILMAR VIEIRA XAVIER, inscrita no CNPJ sob o nº. 34.957.073/0001-98.

IV – DA SINTESE DA DEMANDA E DO MÉRITO:

DAS RAZÕES RECURSAIS:

A recorrente em sua peça recursal contra a classificação da empresa ZILMAR VIEIRA XAVIER, por discordar da capacidade técnica da recorrida relativo ao atestado de capacidade técnica apresentando alegando a ausência de autenticação, bem como sustenta que a empresa não apresentou contrato social, descumprindo regra do edital. Segue aduzindo que a empresa vencedora descumpriu o item 6.6.1 do edital ao não apresentar no atestado quantitativos e a ausência de timbre da entidade expedidora.

Tais alegações dissonam da motivação presente da sua intenção de recurso do lote 01 e 02. Ressaltamos que não houve pedidos pela empresa recorrente em sua peça recursal, na forma exigida no item 8.3.1 "d)".

É o relatório.

DAS CONTRARRAZÕES;

Em sede de contrarrazões a licitante ZILMAR VIEIRA XAVIER, peticionou contra o recurso ora interposto sustenta que o edital não faz exigência quanto a apresentação de notas fiscais para comprovação de autenticidade dos produtos. Quanto a esse ponto alega que o edital não exige comprovação de contrato e notas fiscais. A contrarrazoante trás a baila alegações sobre fato não levantados como relativo ao registro do balanço e demonstrações contábeis que sequer foram questionadas pela empresa ora recorrente, sustentando que o registro na Junta Comercial não abrange as empresas optantes pelo sistema SPED. Sobre a motivação constante na intenção de recurso do lote 1 feito pela recorrente quanto a ausência de reconhecimento de firma das declarações, aduz que o edital não o exige.

Ao final pede deferimento a sua contrarrazão.

É o relatório.

V - DO MÉRITO:

A) RELATIVO À ALEGAÇÃO QUANTO AO ATESTADO DE CAPACIDADE APRESENTADO PELA EMPRESA ZILMAR VIEIRA XAVIER.

Notemos que a exigência do item 6.6.1 do edital está prevista na norma do Art. 30, inciso II, § 1º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, conforme segue.

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

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

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

[...]

Trecho extraído dos requisitos de qualificação técnica exigidos no item 6.6.1 do edital – qualificação técnica:

6.6- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

6.6.1 - Apresentação de no mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica de fornecimento executados, obrigatoriamente pertinente, equivalentes ou superiores e compatíveis com o objeto desta licitação, expedida por entidade pública ou privada, usuária do fornecimento em questão, comprovando a plena satisfação de sua execução. Somente serão considerados válidos os atestados com timbre da entidade expedidora e com identificação do nome completo do emitente. O atestado deverá ser datado e assinado por pessoa física identificada pelo nome e cargo exercido na entidade, estando às informações sujeitas à conferência pelo(a) Pregoeiro(a) ou quem este indicar.

[...]

Ao participarem de licitações públicas, os interessados devem comprovar que detêm idoneidade e capacidade para bem executar o objeto licitado e, assim, atender a demanda apresentada. E tal condição é aferida pelo ente licitante na fase de habilitação, através do exame dos documentos exigidos a título de habilitação jurídica; qualificação técnica; qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, nos termos dos arts. 27 e seguintes da Lei 8.666.

Especificamente sobre a qualificação técnica, prevista no art. 30, II, da Lei de Licitações, destaca-se que esta consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o **desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação**.

Tal exigência, portanto, tem por finalidade assegurar que o licitante, enquanto organização empresarial, detém estrutura administrativa e organizacional mínima para executar satisfatoriamente o objeto licitado. Para tanto, busca-se saber, através da experiência anterior, se a empresa já executou objeto com características, quantidades e prazos similares ao objeto da licitação bem como, se dispõe de instalações, aparelhos e pessoal técnico disponível para a execução do objeto da licitação.

De acordo com o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a comprovação da qualificação técnico-operacional será realizada por meio da apresentação de **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**.

A finalidade da apresentação de tais documentos é justamente comprovar a satisfatoriedade da execução de objeto similar ao da licitação. Logo, os atestados apresentados devem se revestir de alguns requisitos de confiabilidade, exprimindo com veracidade informações relevantes que possam subsidiar a Administração a tomar uma decisão segura quando do julgamento da habilitação dos licitantes.

A recorrente levantado questionamento ou incertezas em relação ao conteúdo do atestado, em especial sobre a veracidade dos fatos ali declarados e sua compatibilidade com os requisitos do edital, no entanto não trouxe qualquer fundamentação sobre suas alegações que levassem essa comissão julgadora a analisar a necessidade da faculdade prevista em realizar procedimento de diligência. Desse modo não trouxe a baila qualquer fato novo que levasse a não confiabilidade do atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa: ZILMAR VIEIRA XAVIER.

Em relação ao item 6.6.1 não há obrigatoriedade, muito menos esta comissão julgadora achou pertinente que o atestado deva vir acompanhado de documento de nota fiscal ou contrato respectivos ao qual o atestado faz vinculação. Uma vez que tal exigência contraria a jurisprudências dos tribunais de contas.

Há de se esclarecer que no atestado de capacidade apresenta pela empresa ZILMAR VIEIRA XAVIER atendeu a todos os requisitos previsto no edital de licitação, não necessitando a realização de diligência como forma de complementar a instrução do processo, uma vez que não se pode exigir que nos atestado de capacidade técnica com quantitativos mínimo ou máximo.

O TCU – Tribunal de Contas da União, em sua publicação Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência, na pág. 407, tratando de atestados de capacidade técnica é enfático.

“Atestados de capacidade técnica

Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. E nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.” (grifamos).

Notadamente que a lei de licitações não proíbe o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica, mas, sim, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos da legislação vigente.

No entanto em relação a exigência complementar ao atestado de capacidade técnica como entende necessária a recorrente, como a apresentação do instrumento contratual correspondente ao atestado(s) ou as notas fiscais, como forma de julgamento conjunto da habilitação técnica, informamos que o item 6.6.1 em nenhum momento o exigiu, conforme também alegado em sede de contrarrazões, contudo poderá facultativamente ser feita sua apresentação, como forma de complementar as informações constantes no atestado, caso necessário.

Não nos parece razoável exigir contrato ou nota fiscal vinculado ao atestado no sentido de exigência habilitatória. Não é outro o entendimento do TCU conforme Acórdão 1224/2015-Plenário de Relatoria da Min. Ana Arraes, senão vejamos:

Enunciado

É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica **estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem**, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa.

Excerto

Voto:

[...]

6. Conforme assinalou a instrução, a exigência de que atestados de capacidade técnica **estejam acompanhados de cópias das notas fiscais ou contratos que os lastreiem fere a Lei 8.666/1993, como aponta firma jurisprudência deste Tribunal (acórdão 944/2013-Plenário e outros).**

7. Nessa esteira, a relação de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa, como também entenderam, por exemplo, a decisão 739/2001 e os acórdãos 597/2007- Plenário e 1.564/2015-2ª Câmara.

Sobre a vedação de quantitativos mínimos ou máximos nos atestados de capacidade técnica o TCU já se posicionou sobre o tema, vejamos:

É ilícita a exigência de número *mínimo* de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de *quantitativo mínimo* nesses atestados superiores a 50% dos *quantitativos* dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos.

Acórdão 1052/2012-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

São irregulares cláusulas de edital de licitação que fixam número *mínimo* de atestados para comprovar capacidade técnica de licitante ou fixam patamares *mínimos* desproporcionais para os *quantitativos* dos serviços exigidos nos atestados.

Acórdão 1873/2015-Plenário | Relator: ANA ARRAES

Quanto a ausência de autenticação no atestado de capacidade técnica exigência que a recorrente entende devida recorrente entende que deva ser declarado inabilitado a empresa contrarrazoante haja vista que o atestado de capacidade técnica foi apresentado sem estar autenticado na forma prevista no item 4.2 c/c 4.4.

Devemos esclarecer que por trata-se de pregão eletrônico não haveria tal obrigatoriedade de autenticação de documentos citamos inclusive a lei da desburocratização Lei nº 13.726/2018.

Vale lembrar que, no contexto do decreto, o art.8º, §1º, do Decreto Federal nº 10.024/19, que dispõe:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

[...]

§ 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, **de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais**, inclusive para comprovação e prestação de contas.

Contudo, se a conferência se revelar necessária, será possível exigir a apresentação dos documentos físicos, à luz do Decreto 10.024/2019, o que não nos parecer ser necessários para o julgamento em questão. Desse modo não merecem prosperar os argumentos trazidos a baila pela recorrente quanto a esse quesito.

A razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a “instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam” e “exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed., São Paulo: Dialética, 2002.)

Analisemos a profundidade do tema, devem ser resguardados os preceitos de finalidade, segurança da contratação e o interesse público, não entendemos como tais preceitos seriam mais bem atendidos senão pela contratação por valores cada vez mais baixos na licitação, que fora o caso.

As exegeses aqui proferidas são corroboradas pelos entendimentos de nossa doutrina pética acerca do tema.

Nas lições, sempre atuais, do Mestre Hely Lopes Meirelles:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação" (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).

Nesta mesma assertiva, pondera o Professor Diogenes Gasparini:

"Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital ou carta-convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trouxer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes, enseja a desclassificação. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, número de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem servir de motivo para tanto" (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 502/503).

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 ou mesmo sem que sejam efetivamente demonstrados em momento oportuno no caso na fase de julgamento das propostas de preços ou recursal que é o caso.

B) RELATIVO À ALEGAÇÃO DA RECORRENTE QUANTO A AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA ZILMAR VIEIRA XAVIER JUNTO AOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.

No tocante a matéria em destaque, o edital dispõe no item 6.3 HABILITAÇÃO JURÍDICA, o seguinte:

6.3- RELATIVA À HABILITAÇÃO JURÍDICA:

6.3.1. NO CASO DE EMPRESÁRIO INDIVIDUAL: inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede.

- 6.3.2. **EM SE TRATANDO DE MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL – MEI:** Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, cuja aceitação ficará condicionada à verificação da autenticidade no sítio www.portaldoempreendedor.gov.br;
- 6.3.3. **NO CASO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA OU EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI:** ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores;
- 6.3.4. **NO CASO DE SOCIEDADE SIMPLES:** ato constitutivo devidamente inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhada de prova da indicação dos seus administradores;
- 6.3.5. **NO CASO DE EMPRESA OU SOCIEDADE ESTRANGEIRA EM FUNCIONAMENTO NO PAÍS:** decreto de autorização expedido pelo órgão competente;

Ao reanalisar os documentos de habilitação questionados, conclui-se que de fato não merece prosperar as razões apresentadas pela empresa recorrente uma vez que a empresa ZILMAR VIEIRA XAVIER trata-se de empresário individual, não podendo desse modo apresentar contrato social como alegado pela recorrente, uma vez que o tipo empresarial é diferente, e assim o sendo apresentou o documento requerimento de empresário individual na forma prevista no item 6.3.1 do edital.

Faz-se mister salientar que o item editalício 6.3 dispõe sobre exigência legal, mormente pela previsão do Art. 28 da Lei nº8.666/93 e suas alterações posteriores, *verbis*:

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

I – cédula de identidade;

II – registro comercial, no caso de empresa individual;

III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

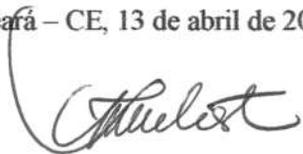
V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.”

Nesse sentido não devem prosperar as alegações trazidas à baila pela recorrente quanto ao ponto discutido.

VI) - DA CONCLUSÃO:

- 1) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais da empresa GEOVANI FRANKLIN MENDES SILVA, inscrita no CNPJ sob o nº. 41.419.135/0001-73, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES**, mantendo-se o julgamento dantes proferido.
- 2) Dessa forma, **CONHECER** das contrarrazões apresentadas pela empresa: ZILMAR VIEIRA XAVIER, inscrita no CNPJ sob o nº. 34.957.073/0001-98, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, julgado **PROCEDENTE** seu recurso.
- 3) Encaminhado autoridade competente, a presente resposta na forma prevista no art. 13, inciso IV do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Viçosa do Ceará – CE, 13 de abril de 2022.



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