

DECISÃO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº 058/2023
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009/2023
TIPO: Tipo Menor Preço Unitário.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIOS E EQUIPAMENTOS ELETROELETRÔNICOS PARA ATENDER ÀS DEMANDAS MUNICIPAIS.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa licitante WESLEY RODRIGUES DE OLIVEIRA – ME, inscrita no CNPJ sob o nº 23.270.837/0001-56, com fundamento no item 12 do Edital, respaldado nas Leis nº 10.520 de 17 de Julho de 2002, Decreto Municipal nº 033/2020 e, subsidiariamente, pela Lei Federal n.º 8.666/93 com suas sucessivas alterações posteriores e Decreto Federal nº 10.024/2019, em face da decisão da Pregoeira que habilitou e declarou vencedora a empresa GG SOLUCOES COMERCIAIS LTDA.

I - RELATÓRIO

No Pregão Eletrônico, a manifestação da intenção de recorrer deve ser apresentada em campo específico no sistema licitardigital, sítio de compras usado pelo município, que se oportuniza a partir da habilitação da última proposta, logo após se abrir o prazo para interposição de intenção recursos. Desta feita, havendo registrada prévia intenção de recorrer, e, sendo-lhe aceita, inicia-se a partir daí a contagem do prazo legal para apresentação das razões que é de 3 (três) dias, sendo igual o prazo para apresentação das contrarrazões.

A empresa WESLEY RODRIGUES DE OLIVEIRA – ME (Recorrente), **não apresentou suas razões recursais**, sendo suas alegações expostas apenas na intenção de recurso.

II - DAS FORMALIDADES LEGAIS

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que todos os demais licitantes foram cientificados da existência e trâmite do respectivo Recurso administrativo interposto, sendo todos os atos administrativos referentes ao processo publicados no site www.licitardigital.com.br. Ainda assim, nenhum licitante apresentou contrarrazões.

III – DAS RAZÕES

A Recorrente alega na sua intenção de recurso que:

“Manifesto intenção de recurso com a justificativa ”sr. pregoeiro a empresa vencedora do item 01, não apresenta no seu cnpj o cnae para revenda do item arrematado.”

IV - DA ANÁLISE

Primeiramente, cumpre-nos consignar que a decisão da Sra. Pregoeira tem pleno amparo na legislação que dispõe sobre licitação, especialmente no que tange à modalidade pregão. O julgamento de qualquer Processo Licitatório deve ser fundamentado em fatores concretos, exigidos pela Administração Pública em confronto com o ofertado pelos licitantes, dentro dos parâmetros fixados no Instrumento Convocatório.

Imperioso ressaltar que todos os julgados da Administração Pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.**”
(Grifo nosso)

Ressalte-se que tal disposição é corroborada pelo disposto no Decreto nº 3.555/00:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos **da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo**, bem assim aos princípios correlatos **da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.** (Grifo nosso)

A recorrente alega que a empresa GG SOLUCOES COMERCIAIS LTDA, vencedora do item 01 - AR CONDICIONADO - APARELHO TIPO SPLIT WALL 12.000 BTU/H, não possui no seu CNPJ o CNAE para revenda do produto.

O argumento de que a licitante não apresenta atividade compatível com o objeto da licitação, referindo-se ao Código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) constante na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da representante junto à Receita Federal, não é suficiente para a sua inabilitação.

Sobre essa questão, inicialmente esclareço que o CNAE constitui “a classificação de atividades econômicas oficialmente adotada pelo Sistema Estatístico Nacional e pelos órgãos gestores de cadastros e registros da Administração Pública do país” conforme conceito atribuído pela Comissão Nacional de Classificação (CONCLA), sendo sua finalidade primária a organização das atividades econômicas para fins tributários e de monitoramento das atividades pelo Poder Público.

Por outro lado, esse conceito não se confunde com o objeto social das empresas, previsto pelo art. 977 do Diploma Civil, **correspondendo à atividade econômica que as empresas possuem permissão de exercer.**

A fim de auxiliar nessa interpretação, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) nos ensina que **o CNAE sozinho não constitui motivo suficiente para inabilitação das participantes, devendo ser averiguado pelo Pregoeiro o objeto social das participantes discriminadas no ato constitutivo antes de tomar qualquer decisão:**

Considerando que diante do decidido no precedente Acórdão 1203/2011-TCU-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. (grifei)

Apreciando a Alteração Contratual n.º 1 entregue pela Recorrida, identifiquei claramente a existência de objeto social perfeitamente compatível à licitação, conforme destaque abaixo:

Cláusula Segunda - O objeto social será COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE PAPELARIA, **REPRESENTANTES COMERCIAIS E AGENTES DO COMERCIO DE MERCADORIAS NAO ESPECIALIZADO**, COMERCIO VAREJISTA ESPECIALIZADO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS DE INFORMATICA, COMERCIO VAREJISTA DE MOVEIS, COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS ESPORTIVOS, COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS MEDICOS E ORTOPEDICOS, COMERCIO ATACADISTA DE INSTRUMENTOS E MATERIAIS PARA USO MEDICO, CIRURGICO, HOSPITALAR E DE LABORATORIOS, COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS SANEANTES DOMISSANITARIOS, COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUARIO E ACESSORIOS, COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE

CONSTRUÇÃO, DESENVOLVIMENTO E LICENCIAMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR CUSTOMIZÁVEIS, ALUGUEL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO, ATIVIDADES DE FORNECIMENTO DE INFRA-ESTRUTURA DE APOIO E ASSISTÊNCIA A PACIENTE NO DOMICÍLIO, SERVIÇOS DE REMOÇÃO DE PACIENTES, EXCETO OS SERVIÇOS MÓVEIS DE ATENDIMENTO A URGÊNCIAS, COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, SERVIÇOS DE ENCADERNACÃO E PLASTIFICAÇÃO.

A Lei nº 10.520/2002 e o Decreto nº 3.555/2000 rogaram à Administração a discricionariedade para a definição dos documentos prestantes a comprovar as condições de aceitação das propostas, por meio do edital.

No momento da elaboração do edital, o Município definiu em seu item 3.1. “***Poderão participar desta licitação as empresas que atenderem todas as exigências constantes neste edital***”.

Ou seja, não havia declaração expressa no Edital de que esse seria o critério de identificação de empresa especializada, a utilização do CNAE, o que configuraria procedimento flagrantemente alheio às regras da competição, significando a ampliação não prevista do poder da pregoeira de decidir quem participaria do certame.

Disposições editalícias são vinculantes para os licitantes e para os entes públicos. O edital de uma licitação estabelece regras que devem ser cumpridas tanto pelos concorrentes quanto pela Administração, daí comumente ser chamado de lei interna da licitação. Disso não há grandes dúvidas. Porém, deve ser entendido como regra que deve obedecer aos regulamentos superiores, ou seja, à própria Lei nº 8.666/93 e aos princípios norteadores da Administração e da Licitação.

Na sessão do pregão a Pregoeira ao analisar o contrato social e CNPJ da licitante recorrida verificou que possui como objeto o item: Representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado e ao fazer a consulta no site do IBGE referente ao CNAE do serviço em questão, observou que consta o seguinte:

Hierarquia

Seção:	<u>G</u>	COMÉRCIO; REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS
Divisão:	<u>46</u>	COMÉRCIO POR ATACADO, EXCETO VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS
Grupo:	<u>46.1</u>	Representantes comerciais e agentes do comércio, exceto de veículos automotores e motocicletas
Classe:	<u>46.19-2</u>	Representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado
Subclasse:	<u>4619-2/00</u>	Representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- as atividades de representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral, isto é, sem predominância de mercadorias ou grupo de mercadorias específicas

Lista de Descritores

Registros encontrados: 4

Mostrar registros por página

Código	Descrição
<u>4619-2/00</u>	COMÉRCIO EM GERAL; REPRESENTANTE COMERCIAL E

Código	Descrição
	AGENTE DO COMÉRCIO DE
<u>4619-2/00</u>	PRODUTOS DIVERSOS; REPRESENTANTE COMERCIAL E AGENTE DO COMÉRCIO DE
<u>4619-2/00</u>	REPRESENTANTE COMERCIAL E AGENTE DO COMÉRCIO ATACADISTA NÃO ESPECIALIZADO
<u>4619-2/00</u>	REPRESENTANTE COMERCIAL E AGENTE DO COMÉRCIO DE MERCADORIAS SEM PREDOMINÂNCIA

Como se percebe o CNAE em questão demonstra que a recorrida possui atividade econômica de comércio de mercadorias em geral, **sem predominância**, ou seja, poderia sim, comercializar o item em questão, já que, não existe predominância de mercadoria, podendo, ao nosso entendimento, ser qualquer mercadoria.

Impedir uma empresa de participar do certame apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não exatamente igual à atividade licitada, embora haja grande proximidade entre ambas, é levar a norma extravagante a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave.

Não obstante isso, a descrição da atividade no contrato social ou CNAE da empresa não pode se constituir numa amarra para a prática dos atos pela pessoa jurídica. No caso, o que deve ser averiguado é se a natureza jurídica da pessoa jurídica permite a prática da atividade, ou não.

As exigências mínimas para a habilitação em um processo licitatório são definidas pelo legislador e variam de licitação para licitação, de objeto para objeto, de acordo com o arbítrio do gestor. Em relação a essas exigências, está a Classificação Nacional de Atividades Econômicas — CNAE das empresas licitantes.

CNAE é uma classificação usada com o objetivo de padronizar os códigos de identificação das unidades produtivas do país nos cadastros da administração pública, nas três esferas de governo, em especial na área tributária, contribuindo para a melhoria da qualidade dos sistemas de informação que dão suporte às decisões e ações do Estado, possibilitando, ainda, a maior articulação entre sistemas.

Além de que foi apresentado pela recorrida Atestado de Capacidade Técnica, referente ao produto ar condicionado, ou seja, provou que está apta a comercializar tal item, sendo que, já o fez em outro município de forma satisfatória.

Conforme se depreende do Edital Pregão nº 009/2023, o documento hábil para comprovação do objeto de atuação da licitante (a área de desempenho de suas atividades) é o contrato social ou documento equivalente. Sendo tal documento apresentado pela recorrida.

O código de atividades CNAE não é um documento exigido na HABILITAÇÃO em processo licitatório nem foi exigido no supracitado Edital. Portanto, o documento apresentado pela licitante recorrida, GG SOLUCOES COMERCIAIS LTDA, Contrato Social e suas alterações, bem como o CNPJ são documentos hábeis e suficientes para atestar que se trata de empresa capacitada a entregar o objeto do item 01 do supra citado certame.

O Tribunal de Contas da União – TCU, através do acórdão n. 1203/2011, pacificou a questão. No julgado o relator do processo argumentou que impedir que uma empresa participe 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. Dessa forma, o TCU no julgamento do referido acórdão entendeu que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação de empresa.

Em outro caso, no ACÓRDÃO Nº 14-21415 de 17 de Novembro de 2008, da 1ª Turma da DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO, o entendimento foi que “*A indicação de atividade impeditiva pela CNAE fiscal, por si só, não é determinante da ocorrência da hipótese de exclusão.*”

A Legislação vigente e a Doutrina Majoritária permitem a exigência de atividade **compatível** com o objeto da licitação, sendo restritiva a imposição de quaisquer determinações que vá além disso. Conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho (em Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos.16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 553):

“o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade no seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação”. (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed., pág.396). (grifei)

Portanto, a ilação da recorrente, não subsiste. Em virtude da inexistência de exigência editalícia que obrigue a recorrida em apresentar CNAE específico para o item 01. Corroborando para tal entendimento, o Acórdão nº 357/2015— TCU - Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, expôs:

"Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as práticas essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."

Em que pese, cabe destacar que mesmo que houvesse a exigência de tal documentação, alegada, não ensejaria motivação suficiente a desclassificação da Arrematante, e sim a realização de diligências por parte da Pregoeira, que se tornaram desnecessárias tendo em vista que a documentação exigida em edital foi juntada e suficiente para classificar a empresa. Desenvolvendo o mesmo entendimento, ressalte-se ainda o disposto no Acórdão nº 1217/2023 - TCU - Plenário:

"Diante do exposto, deve haver a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo e a aplicação das regras estabelecidas no edital deve sempre buscar o atingimento da finalidade da licitação, que é a seleção da proposta mais vantajosa."

Por todo o exposto, a Comissão Permanente de Licitações pautou seu julgamento em estrita observância ao estatuído no edital, conduzindo seu julgamento de forma objetiva e elegendo a proposta que melhor atende ao interesse público, dada a sua vantajosidade e a comprovada habilitação da empresa em prestar o serviço

III - DA CONCLUSÃO

Com base nas razões acima expostas, DECIDO pela IMPROCEDÊNCIA do presente recurso, devendo ser mantida a classificação da empresa GG SOLUCOES COMERCIAIS LTDA, CNPJ nº 43.575.205/0001-08, porquanto foi legal e constitucionalmente declarada vencedora no ITEM 1 do certame de Pregão Eletrônico nº 009/2023.

São João da Lagoa, 02 de outubro de 2023.

Betânia Saraiva Eulálio
Pregoeira