

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo nº: 0603/2018 – PRESI/AL

Referência: Pregão Eletrônico nº 014/2018-CPL/ALAP

Objeto: Aquisição de cadeiras presidente através do SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS para aparelhamento do prédio Sede da Assembleia Legislativa do Amapá.

Recorrente: J B FEITOSA - ME

Recorrido: Pregoeiro da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá

I. DAS PRELIMINARES

Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante **J B FEITOSA - ME**, com fundamento nas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02, TEMPESTIVAMENTE, contra ato de classificação e habilitação da licitante **G R LOBATO - ME**, no Pregão em epígrafe.

O presente julgamento de recurso será analisado considerando os termos do recurso impetrado, juntamente com as contrarrazões apresentadas, TEMPESTIVAMENTE, pela licitante **G R LOBATO - ME**.

Tais documentos encontram-se disponíveis para consulta no sítio: www.comprasgovernamentais.gov.br, e fisicamente constantes do processo nº 0603/2018-PRESI/AL.

Em sede de admissibilidade recursal, destacamos que a recorrente preencheu os pressupostos de legitimidade, tempestividade, interesse processual, fundamentação, pedido de reconsideração de decisão.

II. DOS FATOS

A empresa recorrente participou do certame licitatório deflagrado, tendo como objeto a aquisição de cadeiras presidente através do SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS para aparelhamento do prédio Sede da Assembleia Legislativa do Amapá.

Após a recorrente apresentar o menor preço, apresentando a sua documentação e passar por extenso crivo da administração pública, a mesma foi declarada VENCEDORA, ao argumento de que a licitante não atendeu ao descrito no Termo de Referência sobre a atividade da recorrida.

Após análise do setor competente pela elaboração do Termo de Referência – Anexo I, bem como análise da documentação exigida para qualificação econômico-financeira, a decisão foi pela habilitação da empresa **G R LOBATO - ME**, visto que a mesma atenderia todos os requisitos do Edital e seus anexos.

A **J B FEITOSA - ME** opõe-se à decisão do Pregoeiro, de classificar e habilitar a licitante **G R LOBATO - ME** no Pregão em epígrafe.

III. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

As alegações da recorrente, resumidamente, são as seguintes:

“Após análise da documentação, a J B FEITOSA – ME, crê que deve ser reformada a R. decisão do senhor pregoeiro pois, constatamos que houve equívoco na análise dos documentos quando declarou vencedor a empresa GR LOBATO – ME no grupo 01, conforme demonstraremos a seguir.

...

A empresa G R LOBATO - ME não apresentou o catálogo ou folder, deixando assim, dúvidas quanto ao produto a ser entregue.

...

13 – DA HABILITAÇÃO

...

Entendemos que objeto ofertado pela empresa não é compatível com ramo de atividades da empresa, não encontramos no seu CNPJ a atividade que se refere ao bem, excerto 47.89-0-07 - Comércio varejista de equipamentos para escritório.

** 47.89-0-07 - Comércio varejista de equipamentos para escritório*

...

13.1.3 – Da Qualificação Técnica

...

A empresa G R LOBATO – ME apresentou um atestado de capacidade técnica referente a equipamentos de informática contrariando o especificado do termo de referência do edital.

Desta forma, a empresa G R LOBATO – ME, não cumpriu com exigência do edital, e não pode ser declarada vencedora do certame...”

Destaco que as razões da recorrente foram analisadas em sua integralidade e encaminhadas a área demandante em igual teor à apresentada no Sistema Comprasnet, sendo transcrito acima apenas alguns de seus trechos.

IV. DO PEDIDO DA RECORRENTE

Requer a Recorrente:

“Diante do exposto, se conduz à conclusão de que a proposta e os documentos apresentados pela empresa estão incompletos, não reúnem os requisitos fixados para lhe conferir a validade necessária”;

V. DAS CONTRARRAZÕES

Diante das alegações da recorrente, a contrarrazoante **G R LOBATO – ME**, CNPJ 31.734.960/0001-09, apresenta seus argumentos que foram integralmente analisados e encaminhados a área demandante em igual teor ao apresentado no Sistema Comprasnet, sendo transcrito abaixo alguns de seus trechos:

“Contudo, as alegações levantadas pela Recorrente não devem prosperar, uma vez que atendeu a todos os itens do edital de licitação, motivo pelo qual a Recorrida – firme em suas convicções – passa a expor as suas contrarrazões.

...

Sobre o item 11.2.2 – apresentação de catálogo:

O referido catalogo com as especificações técnicas foram encaminhado dentro do prazo ao senhor pregoeiro.

...

A recorrente, em suma, aduz que a recorrida não atendeu as exigências insculpidas no instrumento convocatório, especialmente aquela SUPOSTAMENTE, detalhada no subitem 3.1.2 – E o fez ao fundamento de que o CNPJ da recorrida não contemplariam o objeto licitado ou não fariam menção expressa “fornecimento de moveis”. Com efeito, do ponto de visto técnico-jurídico a recorrente está em última análise invocando o chamado PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES EMPRESARIAS, segundo o qual o exercício de empresa está limitado ao que consta expressamente no CNPJ.

Contudo, em PRIMEIRO LUGAR, conforme ensina MARÇAL Justen Filho, averbe-se que no país “não vigora o chamado ‘PRINCIPIO DA ESPECIALIDADE’ da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Este princípio restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social. Dito princípio vigorou nos primeiros tempos, quando as sociedades privadas passaram a receber personalidade autônoma. No final do século XVIII e início do século XIX, as sociedades particulares recebiam personalidade jurídica como modalidade de privilegio atribuído pela coroa. O ato real que concedia a personalidade jurídica delimitava a extensão da existência da pessoa jurídica. Assim, por exemplo, pessoa jurídica que recebia privilegio para negociar café não podia praticar atos de comércio de carne. Ao ultrapassar os limites fixados nesse ato de outorga de personalidade, caracterizava ato ultra vires, inválido automático e independente de qualquer outro vício” (JUSTEN FILHO, Marçal, comentários a lei de licitação e contratos administrativos, 16. Ed são Paulo: revistas dos tribunais, 2014. P. 553).

...

Ademais, em segundo lugar, vale dizer que o CNPJ, deve ser analisado tão-só para se avaliar a habilitação jurídica de eventual licitante, nos moldes dos requisitos do artigo 28 da lei federal nº 8.666/93, os quais são específicos e taxativos, limitando-se a constituição e ao registro da empresa licitante, nos termos ali previstos.

...

Ademais, em segundo lugar, vale dizer que o CNPJ, deve ser analisado tão-só para se avaliar a habilitação jurídica de eventual licitante, nos moldes dos requisitos do artigo 28 da lei federal nº 8.666/93, os quais são específicos e taxativos, limitando-se a constituição e ao registro da empresa licitante, nos termos ali previstos...

...

1 – A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA depende de comprovação documental da idoneidade para a execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior de contrato similar.
2- caso em que a mera análise do objeto social da empresa licitante não justifica sua inabilitação, porque demonstrada a prestação anterior de serviços similares, nos termos do artigo 30, II, da lei 8.666/93. (TJRS – AGRAVO DE instrumento nº70033139700, segunda câmara civil, Denise Oliveira Cezar. Julgado em 26/05/2010)”

VI. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Cumprido dizer, desde logo, que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, cujo instrumento convocatório é o Edital nº 014/2018-CPL/ALAP, estão em perfeita consonância com o que manda a lei, tendo sido observada a submissão aos princípios da Legalidade, da Razoabilidade, Celeridade e Eficiência.

Partindo do entendimento de que a Administração deve atuar primando não somente pela Legalidade como também pela celeridade em todos os seus cometimentos, neles incluídos os processos licitatórios. O interesse público demanda a eficiência da Administração, a qual deve mostrar-se pronta tanto para acudir as demandas da sociedade como para suprir as próprias necessidades

Quanto as alegações expostas pela recorrente **J B FEITOSA – ME**, ou seja, de que **G R LOBATO - ME** deveria ser desclassificada e inabilitada, alegando que a licitante não encaminhou catálogo, folder ou manual com as especificações do produto ofertado, além de não possuir em seu rol de atividade, atividade compatível com o objeto licitado e apresentar atestado de capacidade técnica incompatível com o objetivo deste certame. Todavia, para espanto da recorrente, a mesma foi declarada HABILITADA e VENCEDORA DO CERTAME.

Primeiro ponto, em relação ao questionamento quanto ao não envio do catálogo, folder e manual da licitante vencedora, informamos que o pedido do catálogo, folheto e/ou manual serve unicamente para uma melhor avaliação das características técnicas do objeto, se estão de acordo com o exigido no Termo de Referência, agilizado a análise da proposta pela equipe requisitante. Além do que, a recorrida encaminhou o folheto para o e-mail cpl.al.ap@gmail.com (informado no edital), dentro do prazo hábil, estipulado no subitem 11.1 do edital.

Segundo ponto, quanto a questionamento de atividade compatível com o objeto licitado, em regra geral, de acordo com o entendimento dos Tribunais de Contas, o órgão licitante não deve impugnar a habilitação de empresa sob o argumento de que seu contrato social não contém os mesmos objetos da licitação. Isso porque, **“ressalvados os casos em que a atividade está restrita a determinadas categorias, na forma prevista em lei, ou ainda quando a natureza jurídica da empresa é incompatível com a prestação do serviço ou com o fornecimento objeto do certame, não há impedimento para a participação de empresa apta a executar o contrato, embora seu objeto social não contemple atividade exatamente idêntica à atividade licitada”**.

A administração pública deve prezar pelo interesse público, desde que não haja prejuízo, e em atenção ao princípio da finalidade do procedimento licitatório, que é a escolha da proposta mais vantajosa, além do princípio da competitividade, a licitante não deve ser inabilitada em razão de o seu contrato social não se referir expressa e diretamente ao objeto licitado, mesmo porque não vigora no ordenamento jurídico pátrio, o princípio da especialidade da personalidade jurídica.

De acordo com a doutrina de Marçal Justen Filho:

“Entre nós não vigora o chamado ‘princípio da especialidade’ da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica de atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social. A fixação de um objeto social, contida no ato constitutivo da sociedade, não produz invalidade dos atos exorbitantes que vierem a ser eventualmente praticados. O ato praticado fora do objeto social é tão existente quanto aquele que se insira dentro dele. Não se verifica, de modo automático, a invalidade do ato em virtude de mera ausência de inserção do ato no objeto social. A fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade. Os sócios podem pretender que os administradores da sociedade sejam responsabilizados quando aplicarem o patrimônio social em atividades fora do objeto social.

A situação pode ser diversa quando existirem regras específicas acerca do exercício de certa atividade ou quando a atuação fora do objeto social submeter-se a reprovação em virtude de outra regra específica. Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato relaciona-se 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 em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 553).”

Como se verifica, deve ser considerada em situação de habilitação jurídica a empresa licitante que apresentar seu contrato social válido e em vigor, devidamente registrado, não havendo necessidade de que o objeto do contrato social seja o mesmo objeto do edital de licitação, devendo haver apenas similaridade ou correlação com o objeto pretendido. Ainda que o ato convocatório possa conter exigências para se atingir

com plenitude o interesse coletivo, jamais poderá extrapolar os limites da Lei Federal nº 8.666/93 e ferir o caráter competitivo da licitação.

A questão da exigência de que o objeto social da empresa seja compatível com a atividade prevista no edital vem sendo reiteradamente rechaçada pelos nossos tribunais, como se verifica dos seguintes julgados, *in litteris*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. SERVIÇOS MÉDICOS. COMPROVAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA.

1. A qualificação técnica depende de comprovação documental da idoneidade para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar.

2. Caso em que **a mera análise do objeto social da empresa licitante não justifica sua inabilitação**, porque demonstrada a prestação anterior de serviços similares, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Agravo de Instrumento provido. Unânime. (Segunda Câmara Cível do TJRS. Agravo de Instrumento nº 70033139700, j. em 26/5/2010. Rel. Des. Denise Oliveira Cezar). (grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE CERTAME PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. **CONTRATO SOCIAL. RIGIDEZ EXCESSIVA. CAPACIDADE PLENA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.**

LIÇÃO DOUTRINÁRIA. Tratando-se de prestação de serviços na área de realização de concursos públicos, mostra-se a APESC (mantenedora da Universidade de Santa Cruz do Sul), **plenamente capaz, em termos técnico-logísticos, de assumir o objeto do contrato a ser celebrado pela administração**, pois, na lição precisa do doutrinador Marçal Justen Filho (7ª ed. p. 315), **se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação**. Ademais, poder-se-ia enquadrar com facilidade o serviço buscado pela parte agravada, em seu objeto social. Recurso improvido. (Primeira Câmara Cível do TJRS. Agravo de Instrumento nº 70014499818, j. em 31/5/2006. Rel. Des. Carlos Roberto Lofego Canibal). (grifo nosso).

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. A inabilitação técnica de empresa por falta

de qualificação técnica é restrita às hipóteses do artigo 30 da Lei n. 8.666/93. **O simples fato de o objeto social da empresa não coincidir precisamente com o objeto central da licitação não é motivo suficiente para sua inabilitação.** Sentença concessiva da segurança mantida em reexame necessário. (Primeira Câmara de Férias Cível do TJRS. Reexame Necessário nº 599042074). (grifo nosso).

É importante frisar o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 8666/1993, que traz os preceitos elementares que deverão permear qualquer procedimento licitatório.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; [...] (grifo nosso).

Quanto ao Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela recorrida, convém destacar que a interpretação do artigo 30 da Lei 8666/1993, no que concerne aos atestados, é primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.

Portanto, a apresentação dos atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado pela licitação. A finalidade da norma é clara, resguardar o interesse da Administração e a perfeita execução do objeto da licitação, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

Quando se fala em similaridade, entende-se como objeto ou serviço semelhante, que possuem a mesma natureza, análogo ou equivalente, mas no entendimento jurídico, quando se fala em similaridade, para atestado de capacidade técnica, não se considera a semelhança do objeto licitado, levar-se em consideração a execução do objeto, fornecimentos e prazos, se foram realizados a contento, de forma satisfatório pelo licitante, se o objeto pode ser executado da mesma forma que o apresentado pela licitante vencedora, a similaridade de execução do mesmo, não cabendo maiores discursões.

A exigência e a demonstração de capacidade técnica por meio dos atestados têm o escopo de resguardar a Administração Pública de que o licitante possui expertise e aptidão técnica, caso seja o vencedor do certame e venha a ser contratado. Neste prisma, os documentos apresentados no envelope de habilitação deverão ser apreciados e interpretados sempre preconizando a teleologia (finalidade) do documento para a consecução do interesse público.

VII. DA DECISÃO

De acordo com a análise da equipe técnica, juntamente com este pregoeiro, demonstrado ao norte, e de sem nada mais a evocar, conheço o recurso interposto pela **J B FEITOSA – ME**, ora RECORRENTE, para **negar-lhe provimento**, reconhecendo que a recorrida, **G R LOBATO – ME**, atendeu as exigências editalícias do Pregão Eletrônico 014/2018-CPL/ALAP.

VIII. ENCAMINHAR

Esta decisão para apreciação do Diretor Geral da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá, e após, sua devida publicação no portal desta Casa de Leis, no site www.al.ap.gov.br/transparencia/ no link **licitação, Pregão Eletrônico 014/2018 – CPL/ALAP – Licitações e publicações**, e no site COMPRASNET, sem prejuízo das medidas necessárias à notificação da empresa participantes do certame, em cumprimento ao § 4º do art. 109 da Lei nº. 8.666/1993, subsidiária à Lei do Pregão.

Macapá/AP, 22 de janeiro de 2019.

Georgton Rosa de Oliveira
Pregoeiro - AL