



REF. PREGÃO PRESENCIAL Nº: 013/2018

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 1712260011

OBJETO: Registro de preço para possível aquisição gradativa de ataúde popular e serviços funerais.

DECISÃO DO RECURSO

Trata-se de **RECURSO ADMINISTRATIVO** protocolado pela empresa licitante **FUNERÁRIA E FLORICULTURA JESUS DE NAZARÉ LTDA-ME**.

I – DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

O presente processo licitatório se materializou através da modalidade PREGÃO PRESENCIAL, modalidade esta disciplinada através da Lei Federal nº 10.520/2002 que prevê em seu art. 4º, XVIII:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

A empresa recorrente protocolou seus Memoriais de Razões Recursais através de seu representante dentro do prazo legal, estando o RECURSO INTERPOSTO TEMPESTIVO E ADMISSÍVEL.

II - DAS RAZÕES RECURSAIS

A empresa FUNERÁRIA E FLORICULTURA JESUS DE NAZARÉ LTDA-ME, CNPJ nº 11.362.645/0001-90, assim se posicionou:

A empresa foi inabilitada nos seguintes termos:

A vista da habilitação a empresa licitante FUNERÁRIA E FLORICULTURA JESUS DE NAZARÉ LTDA-ME apresentou um atestado de capacidade em desacordo ao item 6.1.4 – a) atestado de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica consumidora de produtos fornecidos pela empresa licitante e compatíveis com o objeto desta licitação, pois o mesmo não consta qual o objeto foi fornecido ao município de Solânea-PB.

Nestes termos a empresa pugnou:

- i.* Convém destacar que a interpretação do artigo 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e 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.**
- ii.* Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, **da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.**
- iii.* Outro ponto que merece ser tocado, é que a empresa FUNERÁRIA E FLORICULTURA JESUS DE NAZARÉ LTDA-ME, conforme CNAE do contrato social, bem como no seu CNPJ, possui com tão somente as seguintes atividades: Principal – 96.03.3-04 – Serviços de funerárias, onde na qualidade de empresa especializada do ramo funerário somente realiza os serviços compatíveis com o objeto do referido CNAE, como também o CNAE secundário: 47.89-0-99 – Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente, que abrange a venda de Ataúdes e Urnas Funerárias. Portanto, através de tais constatações, fica evidente que a nossas empresas apenas realiza os serviços que são totalmente compatíveis com objeto

desta licitação bem com apresenta total compatibilidade com o Atestado apresentado na Habilitação. **CNPJ ANEXO III.**

- iv. Em relação à obscuridade apontada pelo ilustre pregoeiro sobre a falta de objeto no referido atestado, **fica evidente que foi um erro meramente formal** da parte do Secretário de Desenvolvimento Social do Município de Solânea-PB...
- v. Assim sendo, o art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93 estabelece que “É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo”, (...)

Por fim, em sede de pedido requer a promoção de diligências junto ao município de Solânea/PB para comprovação da veracidade do atestado e em consequência a habilitação da FUNERÁRIA E FLORICULTURA JESUS DE NAZARÉ LTDA-ME.

III – DAS CONTRARRAZÕES

A empresa SEMPRE – CENTRAL DE VELÓRIOS E FUNERÁRIAS LTDA - EPP, CNPJ nº 12.773.805/0001-57, assim se posicionou:

A empresa foi desclassificada nos seguintes termos:

Desclassificada em razão da inobservância do item 5.1.1 do Edital (conter a marca dos produtos cotados).

Nestes termos a empresa pugnou:

- i. Aplicação do princípio da razoabilidade ao caso em tela.
- ii. Da inexistência de dano à Administração Pública.
- iii. Da ocorrência de erro sanável.

IV - DOS FUNDAMENTOS

Partindo-se dos princípios básicos da Administração Pública, ou seja, LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, EFICIÊNCIA e PUBLICIDADE, o Edital e todo o

processo administrativo já satisfazem a todos os princípios. Entretanto, colimadas pelo PRINCÍPIO DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA e pela VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, algumas considerações precisam ser oferecidas, pois, sem o intuito de divagar, nem ofender ou ludibriar as partes recorrentes, imprescindível se faz observar com boa-fé e coerência toda a leitura e compreensão do texto licitatório, principalmente no que tange as alegações acima.

Em que pese a alegação e o requerimento quanto a necessidade de diligenciar, nos moldes do art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, não pode prosperar, posto que pelos princípios acima expostos, deveríamos diligenciar, nos mesmos termos, quanto a empresa que foi desclassificada, ou seja, a empresa SEMPRE – CENTRAL DE VELÓRIOS E FUNERÁRIAS LTDA. Assim sendo, oportunizar o direito tão somente a uma única empresa é ferir de morte, no mínimo o princípio da impessoalidade.

Oportuno mencionar que é inquestionável que as exigências do certame já estavam previstas no instrumento convocatório desde o início, o que significa dizer que os concorrentes, se entendessem que supostamente extrapolaria os ditames legais, deveria ter impugnado em momento oportuno, o qual está previsto no Estatuto Licitatório, art. 41 e seus parágrafos, o que não foi feito peremptoriamente, logo, caducando o direito de interpretação em favor de um licitante e em desfavor de outro licitante, o que na verdade interpretamos em desfavor a coletividade já que o princípio maior na licitação é o interesse público.

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de forma incontestada, trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Neste sentido, para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Com a Lei n. 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à

Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que *“quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação”* (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). *Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita, apropriadamente ao caso em análise, a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital*; o que, inarredavelmente deverá implicar em sua desclassificação por estar inabilitado ao prosseguimento no certame.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (Grifos Nossos)

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada à decisão do Pregoeiro, e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: **“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”**.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

Na mesma esteira, oportuno mencionar que a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), originalmente criada pela Resolução IBGE de 26.12.1994, e alterada pelas Resoluções IBGE/CONCLA 01 de 07.05.2001 e 02 de 18.05.2001, padroniza em termos classificatórios e por categoria as diversas atividades abrangidas pelo mercado brasileiro. Sua finalidade é identificar as atividades submetidas a regulamentação e tratamento tributário diferenciados e assim, possibilitar o acompanhamento fiscal. Assim, poderíamos até concordar com a licitante FUNERÁRIA DE VELÓRIOS E FUNERÁRIAS LTDA-EPP, quanto a possibilidade do CNAE, contudo, está não se desincumbiu de demonstrar a prestação de serviço, objeto da licitação, quanto a capacidade técnica-operacional.

Por tudo exposto, nos parece mais razoável a imputação da continuidade da Desclassificar da empresa SEMPRE - CENTRAL DE VELÓRIOS E FUNERÁRIAS LTDA-

EPP, posto a não justificar de forma cabal que o erro praticável é sanável e, neste sentido, passível de afastar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e nos mesmos termos a Inabilitação da empresa FUNERÁRIA JESUS DE NAZARÉ LTDA-ME a impossibilidade, pelo menos no caso concreto, de aferir a comprovação da capacidade técnica para a prestação do Serviço licitado.

IV – DA DECISÃO

Frente ao exposto, **RATIFICO** a decisão proferida nos autos deste processo, permanecendo **INABILITADA** a empresa licitante recorrente **FUNERÁRIA JESUS DE NAZERÉ LTDA-ME** pelo não cumprimento da exigência editalícia contida no item **6.1.4 – a)** Atestado de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica consumidoras de produtos fornecidos pela empresa licitante e compatíveis com o objeto desta licitação e **DESCCLASSIFICADA** a empresa licitante **SEMPRE – CENTRAL DE VELÓRIOS E FUNERÁRIAS LTDA-EPP** por não atender ao item editalício nº 5.1.1 – d) (Conter a marca dos produtos cotados (no caso dos itens que não sejam caracterizados como serviços).

Encaminhem-se os presentes autos para apreciação do Exmº Sr. Prefeito Municipal.

Caicó/ RN, 17 de abril de 2018.

Roberth Batista de Medeiros
Pregoeiro