

## RECURSO ADMINISTRATIVO

### AO PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO AMAZONAS - CAMPUS MANAUS ZONA LESTE

Manaus/AM, 22 de Dezembro de 2022.

Impugnante: T N NETO LTDA

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 05/2022

Processo nº 23857.000215/2021-98

T N NETO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 23.032.014/0001-92, com sede na Av. Silves, n.º 1344, bairro Raiz, CEP 69.068-010, em Manaus/AM, por seu representante legal que ao final subscreve, tempestivamente, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na cláusula 11 do Edital, apresentar

### RECURSO ADMINISTRATIVO

em face das decisões do Pregoeiro na licitação em epígrafe, tanto em relação à desclassificação desta Recorrente T N NETO, quanto habilitação da Recorrida Sarlon R da Silva, o que faz nos seguintes termos.

Informo que pelo sistema fora enviado uma versão simplificada dos fundamentos, em razão das limitações do sistema Comprasnet. Essa é uma versão mais completa onde consta imagens, e 02(dois) ANEXOS divididos da seguinte forma: \_

#### ANEXO I - GRUPO 1

PLANILHA COMPARATIVA ENTRE OS VALORES UNITÁRIOS OFERTADOS, COM OS VALORES JÁ PRATICADOS E PLANILHA COMPARATIVA DO QUANTITATIVO DE SERVIÇOS SOLICITADOS DOS 128 ITENS DA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS REFERENTE AOS 38 ITENS CITADOS PARA COMPROVAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE E OS 90 ITENS RESTANTES.

#### ANEXO II – GRUPO 2

PLANILHA COMPARATIVA ENTRE OS VALORES UNITÁRIOS OFERTADOS, COM OS VALORES JÁ PRATICADOS E PLANILHA COMPARATIVA DO QUANTITATIVO DE SERVIÇOS SOLICITADOS DOS 117 ITENS DA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS, REFERENTE AOS 36 ITENS CITADOS PARA COMPROVAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE E OS 81 ITENS RESTANTES.

## **1. DA TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO**

Determinada a desclassificação da Recorrente e indicação dos vencedores do certame, manifestou-se intenção de recurso nos termos da Cláusula 11.1 e 11.2 do Edital no dia 19/12/2022, iniciando-se o prazo recursal de 3 (três) dias no dia útil subsequente, 20/12/2022 e encerrando-se 22/12/2022. Pelo exposto, tempestivo o recurso.

Conforme destacado e motivado na intenção de recurso, as razões são apresentadas tanto em face da desclassificação desta empresa, quanto à habilitação da Recorrida Sarlon R da Silva, ainda que no sistema tenham esgotado os caracteres para exposição detalhada.

Desse modo, plenamente cabíveis e regulares as razões recursais apresentadas em face e ambas as decisões.

## **2. DA IRREGULAR DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE POR SUPOSTA INEXEQUIBILIDADE**

### **A) RESUMO DA DESCLASSIFICAÇÃO**

Como de conhecimento desse órgão, durante a fase de análise das propostas a Recorrente T N NETO recebeu do Pregoeiro e-mail solicitando a demonstração de exequibilidade dos preços para os Grupos 1 e 2 do certame. As solicitações foram expostas nas Notas Técnicas nº 029/2022 DAP/CMZL/IFAM e 030/2022 DAP/CMZL/IFAM.

Nos referidos documentos o Pregoeiro solicitou cumprimento da IN SEGES/MP 05/17 para demonstração de exequibilidade dos preços, contudo acabou por indicar de forma indevida quais alíneas a Recorrente deveria utilizar, e de que forma teria de demonstrar a exequibilidade.

Nesse sentido, no prazo definido pelo Pregoeiro foram apresentados diversos documentos capazes de comprovar que os preços propostos são os mesmos praticados em outros contratos anteriores e atuais da T N NETO. Além disso, foi destacado que a IN SEGES/MP 05/17 estabelecia diversas formas de demonstração de exequibilidade, sendo certo que era direito da Recorrente demonstrar da forma que melhor entendesse, assim como caberia à Comissão de Licitação e ao Pregoeiro analisar tais demonstrações.

Por fim, a T N NETO ainda expôs a posição do Tribunal de Contas da União quanto à impossibilidade de desclassificação em razão de alguns itens e quando o valor global estava plenamente de acordo com o entendimento dominante de exequibilidade.

Ainda assim foram emitidas Notas Técnicas nº 031/2022 DAP/CMZL/IFAM e 032/2022 DAP/CMZL/IFAM, por meio das quais o Pregoeiro decidiu pela desclassificação da Recorrente, o que motiva o presente recurso.

Diante das considerações colocadas nas Notas Técnicas, a Recorrente entende que:

- Desclassificação fora dos parâmetros do edital e da licitação;
- Houve um abuso de discricionariedade do Pregoeiro quanto à análise, limitando irregularmente as formas de demonstração da exequibilidade dos preços;
- Deixou-se de analisar adequadamente os preços praticados em outros contratos da T N NETO;
- Desconsiderou-se a natureza do serviço ora praticado e caráter estimativo, principalmente, das manutenções corretivas;
- Desconsiderou-se as posições do Tribunal de Contas da União quanto à impossibilidade de desclassificação por preços unitários;
- Passa-se aos argumentos.

## **B) DO VALOR GLOBAL E FORMATAÇÃO DA LICITAÇÃO: DESCLASSIFICAÇÃO FORA DOS PARÂMETROS DO EDITAL**

Inicialmente, como já exposto anteriormente na demonstração de exequibilidade, não estavam presentes os indícios definidos pelo edital e pela legislação para que o Pregoeiro iniciasse a diligência de avaliação da exequibilidade. Explica-se.

O edital dispõe:

*1.2. O critério de julgamento adotado será o MENOR PREÇO GLOBAL DO GRUPO, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.*

E ainda:

*8.4. Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexecuibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.*

Desse modo, fica claro que o julgamento das propostas deve ocorrer pelo **MENOR PREÇO GLOBAL DO GRUPO**, assim como o indício de inexecuibilidade que autoriza as diligências está previsto na cláusula 8.4 – preço final inferior a 30% das médias dos preços ofertados.

A proposta da T N NETO não estava inferior ao patamar descrito na cláusula 8.4, o que por si só já afastaria o indício de inexecuibilidade. Contudo, o Pregoeiro ainda reforçou a irregularidade ao deixar de analisar a exequibilidade com base nos **PREÇOS GLOBAIS**, curiosamente tratando a desclassificação com base em itens isolados e meramente estimativos.

Nas Notas Técnicas e no sistema o Pregoeiro fundamentou a desclassificação em suposto desatendimento de diligência, nos seguintes termos:

*Recusa de proposta 14/12/2022 19:52:11 Recusa da proposta. Fornecedor: T N NETO EIRELI, CNPJ/CPF: 23.032.014/0001-92, pelo melhor lance de R\$ 400.158,5600. Motivo: **Considerando que a Empresa licitante não atendeu a diligência contida na Nota Técnica 30/2022**, a Equipe do Pregão segue o entendimento da Equipe de Planejamento e DESCLASSIFICA a proposta, conforme NT 31/2022.*

Veja-se inclusive que na Nota Técnica o Pregoeiro não fundamenta a desclassificação em qualquer dos dispositivos editalícios:

*b. Considerando que a Empresa licitante NÃO atendeu às solicitações da diligência em tela e que, **mesmo tendo apresentado justificativa e cópias de contratos firmados com outros órgãos**, NÃO demonstrou exequibilidade de sua proposta quanto aos serviços de manutenção com troca de peças;*  
*c. Considerando a necessidade de evitar a protelação do certame;*  
*d. Pela DESCLASSIFICAÇÃO da Empresa T N NETO EIRELI - CNPJ: 23.032.014/0001-92, para que seja chamada a próxima colocada*

Trata-se de questão essencial e não mera tecnicidade: para além do fato notório de que a diligência foi cumprida e apresentados contratos demonstrando que os preços praticados pela T N NETO são os propostos na licitação, ao final a desclassificação deve ocorrer com base em uma das cláusulas editalícias e devidamente fundamentadas.

Cumriu-se adequadamente a diligência, ainda assim deve-se deixar claro que **NÃO EXISTE NO EDITAL DESCLASSIFICAÇÃO POR NÃO CUMPRIR DILIGÊNCIA**. Deveria o Pregoeiro ter fundamentado numa das cláusulas editalícias sobre o tema e assim não fez, pois de fato inexistente descumprimento pela T N NETO.

Por isso entende-se que a desclassificação foi irregular, fora dos parâmetros definidos no edital, em violação da vinculação ao instrumento convocatório:

*8.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In SEGES/MP n. 5/2017, que:*  
*8.2.1 não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;*  
*8.2.2 contenha vício insanável ou ilegalidade;*  
*8.2.3 não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;*  
*8.2.4 apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), percentual de desconto inferior ao mínimo exigido, ou que apresentar preço manifestamente inexequível.*  
*8.2.4.1. Quando o licitante não conseguir comprovar que possui ou possuirá recursos suficientes para executar a contento o objeto, será considerada inexequível a proposta de preços ou menor lance que:*  
*8.2.4.1.1. for insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos,*

*exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração;*

A Recorrente não incorreu em nenhum dos indicativos acima, não teve cláusula descumprida. Nem mesmo a cláusula 8.2.4.1.1 pode ser arguida neste caso, haja vista que os preços unitários não são simbólicos ou irrisórios: apenas aqueles necessários ao serviço, que é estimado.

No mais, veja-se que em questão de peças e materiais, a própria Lei de Licitações dispõe:

*Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

*(...)*

*§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, **exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.***

A Recorrente expressamente indicou que os valores são possíveis, demonstrou que estão dentro da realidade de outros contratos e, mais que isso, indicou claramente que possui os meios de arcar com os custos de peças em sua qualificação econômico-financeira, abrindo mão de embutir no preço da licitação o valor de peças além do necessário.

Daí que a forma de **diligência limitadora por parte do Pregoeiro** e, especialmente, **a desclassificação não fundamentada da Recorrente, violam a lei e o edital, prejudicando o interesse público na seleção da melhor proposta.**

A mesma Lei de Licitações, nº 8.666/93, dispõe de forma expressa que **todas as regras aplicáveis ao certame e julgamento das propostas devem constar no edital** (instrumento convocatório) e ser de conhecimento prévio de todos os envolvidos para que o julgamento seja objetivo. Nesse sentido, cita-se os dispositivos sobre o tema:

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

*Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão **levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

*§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.*

*Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de*

licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Portanto, parece correto afirmar que a desclassificação deve necessariamente ocorrer com base nos estritos termos do instrumento convocatório, levando em consideração os fatores ali elencados.

Tal qual tratado por Marçal Justen Filho<sup>1</sup>:

2) A exaustão da discricionariedade

*Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.*

Também assim, veja-se:

*EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESÍDIO - LICITAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO - EDITAL - FORNECIMENTO CONTÍNUO DE REFEIÇÕES E LANCHES PRONTOS A DETENTOS E SERVIDORES - OBJETO LICITATÓRIO - MODALIDADE TRANSPORTADA - VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - RECURSO PROVIDO. - Para a concessão da medida liminar, que ganha contornos especiais em sede de mandado de segurança, faz-se imprescindível a presença de dois requisitos cumulativos e simultâneos, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora - Em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório da licitação, não pode a Administração Pública descumprir as normas e condições do edital. Desse modo, o julgamento e a classificação das propostas deverão observar os critérios de avaliação constantes no edital - Demonstrado, nos autos, que promovida licitação pelo Estado, na modalidade pregão eletrônico, para a prestação de serviço de fornecimento contínuo de refeições e lanches prontos, destinado aos presos e servidores da unidade prisional, na forma transportada, de se dar provimento ao recurso. (TJ-MG - AI: 10000190338723001 MG, Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 06/06/2019, Data de Publicação: 11/06/2019).*

\* \* \*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REMÉDIO HERÓICO IMPETRADO CONTRA A DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA IMPETRADA. INABILITAÇÃO DA LICITANTE QUE SE DEU POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE NÃO CONSTAVAM DO EDITAL, E QUE, COMPROVADAMENTE, HAVIAM SIDO ENTREGUES PELA LICITANTE. EDITAL QUE NÃO PREVÊ REQUISITO DE REGISTRO DO BALANÇO PATRIMONIAL NA JUNTA COMERCIAL E NEM NO SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO*

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 660.

DIGITAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. DESRESPEITO AO CONTEÚDO DO ART. 44 e 45, DA LEI N. 8666/93. DIREITO LIQUIDO E CERTO VIOLADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA EM REEXAME MANTIDA. "A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial" (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246). (TJ-SC - AC: 03112093920148240039 Lages 0311209-39.2014.8.24.0039, Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 04/04/2017, Primeira Câmara de Direito Público).

\* \* \*

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA PÚBLICA LOTES PRÉ-QUALIFICAÇÃO DECLARAÇÃO DE PREFERÊNCIA INABILITAÇÃO INADMISSIBILIDADE DIREITO LÍQUIDO E CERTO PRESENÇA SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O mandado de segurança se destina à correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo do impetrante (art. 5º, LXIX, CF). 2. Licitação. Consórcio que manifesta preferência em relação a certos lotes do certame. Inabilitação para os demais lotes. Ilegalidade. Sem expressa previsão no edital não pode a manifestação de preferência por um ou mais lotes ser tomada como desistência ou renúncia em relação aos demais lotes do certame. Ato que implica excessivo formalismo e prejudica a escolha da melhor proposta, contrariando os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da supremacia do interesse público. Segurança concedida. Sentença mantida. Reexame necessário desacolhido e recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 10193423020148260053 SP 1019342-30.2014.8.26.0053, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 26/11/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/11/2014).

Pelo exposto, a fundamentação trazida é manifestamente inválida: não explicitou adequadamente os fundamentos para a decisão de inexequibilidade e não realizou qualquer cotejo analíticos dos preços e documentos apresentados.

**Como assim não procedeu o Pregoeiro, ilegal a desclassificação, sendo cabível a reforma.**

### **C) AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE QUANTO À FORMA DE EXPOSIÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA**

Muito embora exista uma discricionariedade do Pregoeiro na condução do certame, fica claro que tal poder é limitado pela vinculação ao edital e às normas que regem o certame. O espaço de utilização de conveniência e oportunidade deve se amoldar aos parâmetros legais.

Nesse sentido, o Pregoeiro agiu em violação às regras do certame ao iniciar um procedimento de diligência em proposta com valor dentro dos parâmetros do edital, porém,

principalmente usurpou suas competências ao limitar a demonstração de exequibilidade pela licitante, e além de usurpa-las, mais grave ainda, foi a forma escolhida para a referida demonstração, tendo em vista a licitação ser de **MANUTENÇÃO, ou seja, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS e NÃO DE VENDA DE PRODUTOS E/OU MATERIAIS** conforme podemos ver claramente definidos no edital e no próprio *ITEM descrito dentro do sistema COMPRASNET*. Nas Notas Técnicas enviadas para solicitar a diligência foi exposto:

2.3 Conforme Item 9.4, alíneas g) e h) da IN SEGES/MP 05/17, as demonstrações poderão ser por meio de:

g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, ... e fabricantes; (\*)

h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente; (\*\*)

(\*) No caso de orçamentos, estes deverão constar a identificação do Fornecedor (Nome/CNPJ/Endereço), Data Emissão, Identificação de quem fez o orçamento e a quem se destina (no caso, à Empresa TN Neto).

(\*\*) No caso de notas fiscais, somente serão aceitas com data de emissão em 2022 e cópias legíveis de, pelo menos, **1 (um) tipo de peça** de cada grupo do quadro acima. **(Ex. 1 de Compressor / 1 de Motor Ventilador Evaporadora / 1 de Motor Ventilador Condensadora / 1 Contactora / 1 Controle Remoto).**

Descrição - Perfil 1 — Microsoft Edge

Não seguro | comprasnet.gov.br/livre/pregao/dados\_desc.asp?ipgcod=... A

 **Compras.gov.br**

Pregão nº 52022 - (Decreto Nº 10.024/2019)

**Item: 1 - Ar Condicionado - Manutenção de Sistemas / Limpeza**

Tratamento Diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não

Aplicabilidade Margem de Preferência: Não

Intervalo mínimo entre lances: R\$ 1,00

Valor Estimado: R\$ 581.317,4100

Descrição: Ar Condicionado - Manutenção de Sistemas / Limpeza

**Fechar**



Ocorre que mesmo decidindo por realizar a diligência desnecessário e sem qualquer indício de inexecução, o Pregoeiro atuou de forma grave ao direcionar a demonstração aos incisos da norma que prejudicam de forma deliberada a empresa licitante. Limitou de forma indevida e em discordância com o objeto do edital, as possibilidades de demonstração.

Veja-se que IN SEGES/MP 05/17 define diversas formas de demonstração da exequibilidade, sendo opção do licitante verificar a melhor forma de comprovar os preços propostos:

9.4. Se houver indícios de inexecução da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos:

**a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecução;**

b) verificação de Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho;

c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho;

d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;

**e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;**

**f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;**

g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;

i) levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

j) estudos setoriais;

k) consultas às Fazendas Federal, Distrital, Estadual ou Municipal; e

*l) análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços.*

Veja-se que há uma infinidade de formas de demonstração da exequibilidade dos preços, não tendo o Pregoeiro o poder de limitar as formas de demonstração, muito menos deixar de analisar e considerar os documentos enviados. Conforme será demonstrado a seguir, deixou de analisar os documentos e ainda considerou como não atendida a diligência, em clara violação às regras da licitação.

Pelo exposto, indubitável a violação aos direitos do licitante e desrespeito às normas tratadas no edital e na própria Instrução Normativa citada pelo Pregoeiro.

#### **D) DA EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS E AUSÊNCIA DE ANÁLISE ADEQUADA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS EM DILIGÊNCIA**

O ponto fundamental é que a Recorrente T N NETO encaminhou, justificou e comprovou adequadamente os preços ofertados através dos documentos enviados em tempo hábil, sendo estes capazes de comprovar a exequibilidade dos preços propostos.

Na fase de diligência aberta pelo Pregoeiro foram apresentadas informações organizadas de Contratos com diversos outros órgãos, especialmente:

- IBGE – FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA;
- COMANDO MILITAR DA AMAZÔNIA;
- SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO RIO GRANDE NORTE;

Eram contratos, propostas de preços, Notas Fiscais, Aditivos, Atas de Registro de Preços e Atestados de capacidade técnica, comprovante em síntese:

- Que a T N NETO pratica normalmente os preços propostos no presente certame para as manutenções corretivas;
- Tem larga experiência no mercado local de Manaus/AM e noutros Estados, exercendo amplamente a atividade e executando os serviços objeto do certame e ainda justificando o porquê da adoção dos preços ofertados;
- Possui documentos comprobatórios capazes de comprovar esses preços, e ainda atestado de capacidade técnica emitido pelo cliente comprovando que estão sendo prestados os serviços com qualidade e dentro das normas e valores definidos na licitação.

Eram informações simples e objetivas, aptas a comprovar a exequibilidade da proposta. O próprio Pregoeiro cita nas Notas Técnicas que tais documentos foram enviados.

Ainda assim, tais demonstrações não foram aceitas como suficientes pelo Pregoeiro, que manteve a ilegal desclassificação. Em verdade, sequer houve análise dos documentos, limitando-se o Pregoeiro a irregularmente indicar que não foi cumprida a diligência.

Veja-se que a avaliação de inexecuibilidade dos preços deve **concentrar-se apenas na proposta e demonstrações**, o que é o mais correto em virtude das diferenças naturais nos preços dos serviços prestados por diversas empresas. Além disso, a empresa licitante pode genuinamente demonstrar a capacidade de executar os serviços nos preços propostos e adotar uma estratégia comercial que lhe permita auferir lucro dessa maneira.

Logo, a fim de afastar quaisquer dúvidas, a Recorrente organizou tabela explicativa comparando preços unitários dos diversos itens constantes na proposta deste Pregão e os preços praticados para itens iguais ou similares nos outros contratos indicados na diligência anterior. São informações intransponíveis que comprovam de forma cabal a exequibilidade dos preços ofertados nesta licitação.

De todo modo, impossível ultrapassar o comportamento irregular do Pregoeiro de não analisar adequadamente os documentos apresentados e nem decidir de forma motivada sua discordância: explicar por qual razão não demonstram exequibilidade e não podem ser aceitos.

A esse respeito a Lei nº 9.784/99, que trata o processo administrativo em âmbito federal e se aplica ao IFAM, destaca:

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*(...)*

*VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.*

*Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:*

*(...)*

*III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;*

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

*I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*

*II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*

*III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;*

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Tais direitos não foram respeitados e o Pregoeiro realizou desclassificação sem analisar os documentos e sem fundamentar adequadamente a decisão, sendo certo que cabe reforma. **A exequibilidade da proposta foi regularmente demonstrada.**

## **E) DA NATUREZA DOS SERVIÇOS E VANTAGENS COMPETITIVAS**

Também deve-se considerar na análise a própria natureza dos serviços. Veja-se que todos os itens indicados pelo Pregoeiro possuem como objeto **manutenções corretivas.**

A diferença básica está na natureza das manutenções: a preventiva é aquela programada e que ocorre minimamente mensalmente conforme o PMOC, **é planejada e certa**; já a **corretiva é aquela estimada**, que ocorre apenas na hipótese de falha no equipamento. Há, portanto, nesta última, um grau de incerteza quanto à necessidade, sendo certo inclusive que pode sequer ser necessária.

No mais, a experiência da Impetrante mostra que as preventivas regularmente realizadas diminuem de forma considerável as corretivas e possibilitam menores preços nessas últimas.

Assim, é da natureza do próprio serviço aqui tratado avaliar os tipos de manutenções, riscos envolvidos e possibilidades, apresentando os preços necessários à Contratante. Pode a Recorrente inclusive considerar que a realização das manutenções preventivas conforme a Lei e a implantação do PMOC são suficientes para absorver os custos com peças necessárias às manutenções corretivas, conforme estratégia comercial própria.

Daí ficar claro que o Pregoeiro, além de não avaliar documentos, está exacerbando seu papel, passando a avaliar e tentar influir na estratégia comercial da empresa, buscando obter documentos que são de sigilo fiscal e competitivo da Recorrente, sem sequer tomar em conta os documentos efetivamente apresentados e ainda desconfigurar o Objeto da Licitação pedindo comprovação meramente de peças.

É direito da Recorrente traçar a melhor estratégia comercial para sua atividade, desde que não afete a continuidade do serviço e o interesse público, sendo certo que no caso teve estruturada a melhor proposta para a Administração. O Pregoeiro não pode exigir indevidamente que a T N NETO exponha para o órgão e demais licitantes todos os seus custos internos, orçamentos e fornecedores, que sacrifique sua vantagem competitiva em relação aos licitantes concorrentes apenas para ser classificada.

Assim, essas questões devem ser consideradas para afastar a desclassificação ilegal desta empresa.

## **F) DA ESTRATÉGIA COMERCIAL APLICÁVEL**

Outra questão a ser destacada no presente caso é a estratégia comercial da Recorrente com os preços praticados. Inicialmente destaque-se que a empresa conta atualmente com toda uma estrutura montada na cidade de Manaus, local da execução dos serviços, apta a absorver os serviços ora licitados. No mais, o próprio volume da demanda possibilita à Recorrente estabelecer preços mais competitivos sem perder margens de lucros razoáveis e nem sacrificar os recursos necessários.

Inclusive pela forma de trabalhar da Recorrente, que foca na qualidade de serviços preventivos para mitigar riscos e manutenções corretivas, a ideia é estabelecer uma linha de trabalho uniforme e homogênea capaz de atender em grande escala os diversos serviços, mantendo margem de lucro razoável.

Trata-se de estratégia comercial plenamente cabível e, como já exposto acima, a Recorrente possui larga experiência na execução de serviços nesses patamares de preços.

Veja-se a posição do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

### ACÓRDÃO 18144/2021 - SEGUNDA CÂMARA, Relator André de Carvalho

*15. Quanto à suposta inexecuibilidade da proposta da empresa Romano Verde, cumpre mencionar que é assentado o juízo desta Corte de Contas que tal valoração é relativa, a depender de fatores como a estratégia comercial da empresa, como, inclusive, foi ponderado na análise do recurso manejado pela representante diante da organização militar responsável pela licitação, que, em suas conclusões, assinalou que (peça 6) :*

*'A Administração não pode ser fiscalizadora da lucratividade da iniciativa privada, como parece pensar a RECORRENTE, o que exacerba sua competência e acaba prejudicando a economicidade dos processos licitatórios. Contudo, deve-se ter em mente que o risco de prejuízo sempre irá existir, portanto, a Administração deve agir com cautela a fim de evita-lo. Isso não significa que o cuidado justifique a perda de uma boa contratação, pois a prevenção deve estar aliada a satisfação do interesse público que no processo licitatório reside na contratação da proposta menos onerosa.'*

*16. Portanto, o pregoeiro prestigiou a escolha da melhor proposta que, na espécie, alcançou desconto de quase 50% com relação ao estimado inicialmente. Neste ponto, então, a representação deve ser julgada improcedente.*

### Acórdão 3092/2014-Plenário, Relator Bruno Dantas

*Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) , destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexecuibilidade de preços, fundamentada "apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%". Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual "o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração*

*dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta". Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que "a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados" (grifos do relator) . Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: "Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.". Por fim, destacou o relator, "não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas", de forma que "atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta". O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante.*

Assim, aliado aos fundamentos e documentos apresentados, que demonstram a plena experiência da Recorrente com a práticas dos valores ofertados na presente licitação, deve também a Comissão respeitar a estratégia comercial da empresa e considerar que a T N NETO possui toda a estrutura e condições financeiras para manter a execução do objeto dentro dos preços ofertados: existe espaço para margem segura de lucro.

### **G) DA POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E MENOR RELEVÂNCIA DOS PREÇOS UNITÁRIOS ORA TRATADOS**

Por fim, na própria comprovação de exequibilidade a Recorrente T N NETO demonstrou que o Tribunal de Contas da União possui entendimento sedimentado de que a desclassificação por inexecuibilidade não deve ocorrer com base em alguns preços unitários apenas, devendo ser avaliada com base **no valor global**.

Destacou-se inclusive que a própria *Instrução Normativa SEGES/MP nº 5/2017, citada pelo Pregoeiro, possui dispositivo indicando essa posição:*

*9.3. A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais;*

Nesse sentido, veja-se o TCU:

**ACÓRDÃO 637/2017-PLENÁRIO TCU, RELATOR: AROLDO CEDRAZ**

*A inexecuibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), pois o juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta.*

ACÓRDÃO 1678/2013-PLENÁRIO | RELATOR: BENJAMIN ZYMLER

*A inexecuibilidade de valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação de proposta.*

Portanto, não há dúvidas quanto ao parâmetro de aferição ser o valor global da proposta. É importante destacar que, mesmo se considerado o valor unitário para tal efeito, teria de ser demonstrado um custo total relevante. Veja-se:

ACÓRDÃO 1850/2020-PLENÁRIO. RELATOR AUGUSTO SHERMAN

*O juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta, no entanto, admite exceções quando os itens impugnados possuem custo total materialmente relevante e são essenciais para a boa execução do objeto licitado, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta (art. 48, inciso II e § 1º, alínea "b", da Lei 8.666/1993)*

Pois bem, nesse ponto verifica-se mais uma análise tendenciosa do Pregoeiro na tentativa de fundamentar uma injustificável desclassificação e prejudicar esta Recorrente. Nas Notas Técnicas nº 031/2022 DAP/CMZL/IFAM e 032/2022 DAP/CMZL/IFAM consta:

*4.1. No cômputo geral, o valor total da proposta da Licitante de R\$ 400.158,56 não apresenta flagrante inexecuibilidade (conf. Item 9.6 da IN SEGES/MP 05/17), porém, no detalhamento dos itens verificou-se discrepâncias nos valores dos serviços de manutenção corretiva com troca de peças, sendo necessária a diligência;*

*4.2. O item 9.6 da IN SEGES/MP 05/17 orienta que "A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais" (grifo nosso), porém, não se trata de itens isolados, mas de uma relação de 38 itens de uma lista total de 128, ou seja, 29,7% dos itens.*

Contudo, essa suposta representatividade só ocorre quando avaliada na única forma – **errada** – de comparação, qual seja **quantidades de itens**. Se avaliado a quantidade relativa de serviços, fica evidente que tais itens **não possuem essa relevância**.

## **GRUPO 1**

Se considerarmos **o total estimado de serviços** pela administração para o Grupo 1, em relação ao quantitativo de serviços previstos e estimados dos **38 itens** solicitados para comprovação de exequibilidade, **concluiremos que estes itens equivalem a apenas 12,83% da licitação**, contra **87,17% dos 90 itens restantes da planilha de composição de custos**.

## **GRUPO 2**

E se considerarmos **o total estimado de serviços** pela administração para o Grupo 2, referente ao Lote – 2, em relação ao quantitativo de serviços previstos e estimados dos **36 itens** solicitados para comprovação de exequibilidade, **concluiremos que estes itens equivalem à apenas 12,82% da licitação**, contra **87,18% dos 81 itens restantes da planilha de composição de custos**.

A análise acima derruba completamente a argumentação tendenciosa do Pregoeiro: para além de na essência não haver inexecutabilidade, fato é que são serviços de menor monta.

**No mais, reitera-se que esses serviços são de manutenção corretiva, ou seja, muitas dessas quantidades sequer serão executadas e, por isso, ganham ainda menos relevância.** O que certamente será executado e representa a parte de maior relevância do contrato são as manutenções preventivas, essas sim base para uma avaliação de exequibilidade.

Pelo exposto, a exclusão com base em valores unitários de itens de menor relevância, aliado ao fato de que o valor global é plenamente exequível, demonstram a ilegalidade da desclassificação da T N NETO.

### **3. DA IRREGULAR HABILITAÇÃO DA RECORRIDA SARLON R DA SILVA**

Conforme ficará demonstrado, o **Pregoeiro basicamente habilitou uma construtora para executar serviços de manutenção de ar condicionados**, inexistindo habilitação jurídica, capacidade técnica ou mesmo profissional responsável técnico para direcionar os serviços.

#### **A) INDICAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO INAPTO PARA O SERVIÇO**

No que tange à qualificação técnica o edital dispõe que os requisitos são aqueles previstos no subitem 22.3 do Termo de Referência, que por sua vez estabelece:

*22.3.1.2. Certidão de Registro e Quitação da pessoa jurídica licitante, em que conste, neste documento, pelo menos o respectivo profissional: 01 Engenheiro Mecânico (se o registro for pelo CREA) ou 01 Técnico em Refrigeração e Ar Condicionado ou 01 Técnico em Mecânica ou 01 Técnico em Eletromecânica (se o registro for pelo CRT)*

Ocorre que ao analisar-se os documentos do profissional indicado, Sr. Lázaro Bezerra Taveira Neto, verifica-se que se trata de um ENGENHEIRO CIVIL. Portanto, sem maiores digressões, não possui qualificação para ser responsável técnico pelos serviços ora licitados, muito menos estão cumpridos os requisitos do edital.

Em atendimento à vinculação ao instrumento convocatório e regras estabelecidas pelo órgão, necessária a inabilitação da Recorrida Sarlon.

## **B) AUSÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA E CERTIDÕES DO CREA SEM VALIDADE**

Seguindo com os requisitos do edital que devem ser cumpridos pelos licitantes, especialmente em relação à capacidade técnica, o edital estabelece:

*22.3.1.3. No mínimo, 01 (um) atestado (declaração) de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA ou no CRT, que faça explícita menção à LICITANTE como executora dos serviços, comprovando a sua aptidão na prestação de serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto deste Termo de Referência, contemplando, ao menos, os seguintes dados:*

*22.3.1.1. Registro ou inscrição da empresa licitante no CREA (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) ou no CRT (Conselho Regional dos Técnicos Industriais), em plena validade na data de recebimento dos documentos de habilitação e classificação, comprovando que é prestadora de serviço de manutenção de condicionadores de ar, câmaras frigoríficas e demais equipamentos de refrigeração (bebedouros, freezers, geladeiras, frigobares).*

A referida cláusula é decorrência do art. 30 da Lei nº 8.666/93:

*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;*

Portanto, não há dúvida que ambos os dispositivos requerem que a licitante que concorra na licitação demonstre sua experiência anterior no objeto: no caso em questão demonstrar que já executou serviços de manutenção em aparelhos de ar condicionado, em características, quantidades e prazos compatíveis com os da presente licitação.

**A Recorrida não apresentou nenhum atestado de capacidade técnica, o que por si só afasta sua habilitação e enseja acolhimento do presente recurso.**

O Tribunal de Contas da União possui Súmula sobre o tema:

Súmula nº 263:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

No mesmo sentido decisões judiciais relevantes sobre o tema:

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. LEI N. 8.666/93, ART. 30. 1. Legítima a exigência de comprovação de qualificação técnica mediante apresentação de atestados que comprovem aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (Lei n. 8.666/93, art. 30, II), não se afigura ilegal a cláusula editalícia que exige a comprovação, mediante atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, de ter a licitante prestado ou estar prestando serviço com as mesmas características do objeto da licitação. 2. Sentença reformada. 3. Remessa oficial provida. (TRF-1 - REO: 14249 PA 2000.39.00.014249-8, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/02/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 24/03/2003 DJ p.274)*

\* \* \*

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.666/93. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE. COMPATIBILIDADE COM AS CARACTERÍSTICAS DO OBJETO DA LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO AO UNIVERSO DOS LICITANTES. INEXISTÊNCIA. - O art. 30 da Lei n. 8.666/93 autoriza o Poder Público a exigir dos licitantes atestado comprobatório de qualificação técnica pertinente a desempenho de atividade compatível com as características, quantidades e prazos do objeto da licitação. Desse modo, a exigência de atestado relativo à operação e manutenção de sistema de ar condicionado similar ao o objeto do certame concorrencial não configura restrição ao universo de licitantes. -Apelação improvida. (TRF-1 - AMS: 56960 BA 1999.01.00.056960-4, Relator: JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA (CONV.), Data de Julgamento: 03/10/2001, TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: 22/10/2001 DJ p.791)*

Assim também: **ROMS 200701724786**, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2009; **AMS 200102010051120**, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::17/05/2007 – Página::227; **AGA 200404010020554**, LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 21/07/2004 PÁGINA: 671.

Veja-se, não há qualquer restrição, é exigência comum e facilmente atendida por **empresa que tenha um mínimo de experiência e capacidade técnica**, trata-se de resguardar o interesse público e possuir garantias para uma contratação correta, dentro de padrões mínimos. É simples bom senso e responsabilidade com os recursos públicos, garantia do cumprimento das obrigações.

Mas o caso ainda é pior, pois a Recorrida Sarlon apresentou Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica no CREA que está vencida, inválida para apresentação no certame e, ainda, corrobora a afirmação anterior que se trata de uma empresa de obras e serviços de engenharia, sem qualquer experiência ou capacidade para executar o objeto ora licitado.

Nesse caso, como ocorre com qualquer certidão, a ausência de validade implica inabilitação no certame:

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ENTREGA DE CERTIDÃO VENCIDA. EQUÍVOCO DA LICITANTE. ITEM 6.14 EDITAL E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DOCUMENTO. Verificando-se que o item 6.14 do edital do certame prevê apenas a apresentação da documentação, via sistema, no prazo de duas horas, com a posterior remessa dos originais ou cópias autenticadas em até três dias úteis, afigura-se inviável a substituição da certidão de registro do CREA/RS vencida originariamente encaminhada pela licitante, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia que deve pautar o procedimento licitatório. (Apelação Cível Nº 70073674319, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 21/06/2017).*

*(TJ-RS - AC: 70073674319 RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Data de Julgamento: 21/06/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/06/2017)*

Pelo exposto, não apresentados os documentos exigidos pelo edital, em validade, assim como inexistente capacidade técnica comprovada por documentos, cabível a reforma da decisão do Pregoeiro para inabilitar a referida empresa.

### **C) OBJETO SOCIAL INCOMPATÍVEL COM A LICITAÇÃO**

A ausência de atestados compatíveis tem uma razão essencial: a Recorrida de fato não possui atividade compatível com aquela relacionada à presente licitação. Nos documentos enviados não estão contemplados os CNAEs relativos aos serviços de manutenção ora licitados.

Essas atividades precisam constar de forma expressa na documentação dos licitantes para que possam demonstrar a regularidade para a execução do objeto aqui tratado.

Nos documentos da Recorrida constam diversas atividades ligadas à Engenharia Civil e nenhuma se identifica com aquela relacionada à presente licitação. Assim, a Recorrida não possui atividade compatível com o objeto do certame e parece correto afirmar que não está atendido requisito essencial para participação e habilitação. Nos termos do edital:

#### *4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO.*

*4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018.*

Portanto, sequer poderia ter a Recorrida participado do certame, muito menos ser habilitada. Tal situação é também exposta na Lei de Licitações, 8.666/93, que regula o presente procedimento. Naquele diploma consta:

*Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:*

*(...)*

*II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;*

Em função da norma acima o próprio edital estabelece ainda:

*9.9.5. prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;*

*9.9.6. prova de regularidade com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante, relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre;*

Desse modo, o descumprimento da norma é evidente, inexistindo espaço para dúvidas sobre a exclusão do certame. Por não ter objeto social compatível com o certame sequer poderia participar.

Sobre essa questão, Marçal Justen Filho dispõe (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed. Dialética: São Paulo, 2012, p. 478):

*Assim o é porque não cabe ao Estado recorrer a particular que não desempenhe regularmente a atividade ou profissão relacionada com o objeto do contrato.*

Corroborando a necessidade de inabilitação, veja-se o entendimento dos Tribunais:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR PARA INABILITAR A EMPRESA INICIALMENTE VENCEDORA DO CERTAME. CONCORRÊNCIA TIPO MENOR PREÇO PARA CONTRATAÇÃO DE VIGIAS DESARMADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OBJETO SOCIAL COMPATÍVEL COM O OBJETO LICITADO. HABILITAÇÃO JURÍDICA. DEFICIÊNCIA NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. INABILITAÇÃO MANTIDA. I - Na hipótese, verifica-se que o objeto a ser licitado é a contratação do serviço de vigias desarmados. E, conforme o contrato social da empresa SLP, ela possui como objetivo social um espectro de atividades muito amplo, passando pela prestação de serviços de limpeza e manutenção de edificações comerciais, residenciais e industriais, limpeza de logradouros públicos, de meio fio, zeladoria de prédios e telemarketing, call-center, pesquisas, etc.. Contudo, apesar do entendimento exarado no parecer jurídico apresentado pelo ente público, de que as funções de porteiro e vigia, este último, objeto da presente licitação, apresentam similaridade, as mesmas não se confundem, o que demonstra a inadequação do objeto social da licitante. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (TJ-RS - AI: 70078472362 RS, Relator: Francisco José Moesch, Data de Julgamento: 19/09/2018, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/09/2018)*

\* \* \*

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. INFRAERO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONCESSÃO DE USO. PEDIDO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Inexiste, portanto, ilegalidade no ato que inabilitou a parte autora do certame. O fato de a atividade de lanchonete ser mais abrangente que a de cafeteria não habilita a apelante na seleção. O Edital do processo licitatório foi claro ao exigir a comprovação, por parte da licitante, do exercício da atividade pertinente ao objeto de licitação, através da apresentação do contrato social e de cópias de documentos expedidos pelo estabelecimento da própria licitante, tais como notas fiscais, faturas, contratos firmados com terceiros e etc.(...) (TRF-2 - AC: 00055488020134025101 RJ 0005548-80.2013.4.02.5101, Relator: JOSÉ ANTONIO NEIVA, Data de Julgamento: 05/09/2016, 7ª TURMA ESPECIALIZADA)

\* \* \*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TRANSPORTE ESCOLAR. MICROEMPRESA. INABILITAÇÃO. 1. O Município de Triunfo, amparado no edital n. 05/2016, providenciou licitação, na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, para contratação de empresa para prestar serviços de transporte escolar. A empresa agravante aduziu ter sido inabilitada, pois não teria atendido ao previsto no item 3.2, VI, do edital, referente à habilitação fiscal (prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal, comprovando que seu ramo de atividade é compatível com o objeto contratado). (...). Em caso de eventual restrição, que não é o caso, é que seria possível a sua regularização... posterior. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME.( TJ-RS - AI: 70072167414 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 28/06/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/07/2017)

E no Tribunal de Contas da União:

ACÓRDÃO Nº 642/2014 – TCU – Plenário  
SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO SOBRE EVENTUAIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

1. Para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.

2. Para fins de habilitação técnica nas licitações, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, demonstrar uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social das empresas licitantes.

\* \* \*

ACÓRDÃO Nº 1021/2007 – TCU – Plenário  
Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação.

Além de ser propriamente uma definição legal vinculante, a compatibilidade de objeto social tem ainda consequências suplementares importantes. Inicialmente é indicativo

de que a empresa atua no ramo do objeto e tem meios hábeis de atender aos interesses da Administração, inclusive tendo experiência necessária para lidar com todas as situações que envolvem o fornecimento e outras imprevistas.

Toda a lógica dos documentos de habilitação é garantir a contratação de uma empresa confiável e que cumpra adequadamente o objeto. A compatibilidade do objeto social é meio de garantir o atendimento do interesse público e da própria legislação pela qual o Estado deve zelar.

Desse modo, a exclusão da Recorrida do certame é medida que se impõe.

#### **4. DOS PEDIDOS**

Por todo o exposto, pugna-se:

- a) Seja recebido e analisado o presente recurso, vez que demonstrado o direito e interesse em recorrer desta empresa;
- b) No mérito, que seja dado provimento ao Recurso para que seja reformada a decisão do Pregoeiro e a Recorrente T N NETO classificada e habilitada em razão da comprovação de exequibilidade dos preços propostos.
- c) Na remota hipótese de não acolhido o recurso quanto aos pontos acima, seja inabilitada a licitante SARLON R DA SILVA por não ter cumprido o edital.

**Pede deferimento.**

Manaus, 22 de Dezembro de 2022.