



COMISSÃO DE LICITAÇÃO

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão eletrônico nº 01/2013

Objeto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de preparo e fornecimento de refeições, sem dedicação exclusiva de mão de obra, mediante o regime de concessão não onerosa de espaço público do Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – IFAM Campus Manaus Distrito Industrial.

Assunto: Decisão do Pregoeiro quanto ao recurso apresentado pela recorrente, empresa A J REFEIÇÕES LTDA

Tratam os autos de licitação, na modalidade pregão eletrônico comum, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de preparo e fornecimento de refeições, sem dedicação exclusiva de mão de obra, mediante o regime de concessão não onerosa de espaço público do Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – IFAM Campus Manaus Distrito Industrial.

1. RELATÓRIO

A recorrente, empresa A J REFEIÇÕES LTDA, interpôs tempestivamente as razões do recurso contra a decisão deste pregoeiro, o qual declarou a empresa R M MACHADO E CIA LTDA, ora recorrida,

habilitada. Pede, no recurso, a inabilitação da recorrida e, caso mantida a decisão ora recorrida, seja esta enviada à autoridade hierárquica superior para declarar inabilitada a empresa R M MACHADO E CIA LTDA. E, por conseguinte, seja designada nova sessão pública a fim de, nas palavras da recorrente, “*proceder à reclassificação e a consequente habilitação no presente certame licitatório*”.

Concedido o prazo para as contrarrazões, a recorrida se defendeu e expôs também seus argumentos pela manutenção de sua habilitação.

É o breve relatório.

2. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE E DA RECORRIDA

A recorrente alega em seu requesto que a recorrida não apresentou o Atestado de Responsabilidade Técnica – ART – do profissional de nutrição. No seu entender, a recorrida não atendeu a todas as exigências do edital. Cita o item 22 do termo de referência, anexo do edital, o qual dispõe dos critérios de qualificação técnica do fornecedor:

22. CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR

22.3. Os critérios de qualificação técnica a serem atendidos pelo fornecedor serão:

22.3.3. Comprovação da capacitação técnico-profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade profissional Conselho Regional de Nutrição, detentor de atestado de responsabilidade técnica** relativo à

execução dos serviços que compõem as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da contratação.

Em suas razões recursais, argumenta tratar-se de descumprimento do edital, pois a recorrida, em sua avaliação, não apresentou o Atestado de Responsabilidade Técnica- ART – do profissional de nutrição. E pede a sua inabilitação. **Este é o único item objeto do recurso:** a inabilitação da recorrida por não ter apresentado o ART do profissional.

Nas contrarrazões, a Recorrida sustenta que “o item 22 do termo de referência não menciona como requisito de qualificação técnica o envio de qualquer ART, mas sim de comprovação de que a empresa licitante possui em seu quadro permanente profissional de nível superior devidamente reconhecida pelo Conselho Regional de Nutrição, detentor de atestado de responsabilidade técnica relativa à execução dos serviços. ” Argumenta, ainda, em sua defesa, que “o subitem 22.3.3 do Edital em nada tem a ver com a apresentação de ART, mas sim da prévia existência de profissional nos quadros internos da empresa registrado no Conselho Regional de Nutrição. ”

Aduz a recorrida ter enviado na sua documentação o que pede estritamente o edital para fins de habilitação, juntando certidão de regularidade, certidão de registro, certidão de nada consta, contrato de prestação de serviço do nutricionista, defendendo ter atendido integralmente todos os requisitos de qualificação técnica e pedindo a manutenção de sua habilitação.

3. DA ANÁLISE DO RECURSO

O pilar de atuação e parâmetro da Administração Pública, no que concerne a licitações, é a Constituição Federal, seguida pelas leis infraconstitucionais. A Constituição, em seu art. 37, inciso XXI, impõe uma limitação a exigências de qualificação técnica desnecessárias e excessivamente gravosas ao certame, as quais possam ferir o caráter competitivo que deve reger os processos licitatórios. O dispositivo supracitado é cristalino ao determinar:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** Grifo nosso.

As exigências dispostas no edital e seus anexos são as mínimas possíveis, a fim de preservar a competitividade entre os licitantes e possibilitar, dessa forma, a participação do maior número de concorrentes. Visto tratar-se de item único, apenas uma empresa pode consagrar-se vencedora.

No item 9.11 do edital, relativo à qualificação técnica, é possível aferir esse fato. O item menciona requisitos mínimos de habilitação técnica do licitante, reportando aos requisitos estabelecidos no item 22 do termo de referência, e também exigindo, como em qualquer licitação, atestados de capacidade técnica. O subitem 22.3 do termo de referência

pede tão somente, para fins de aferição da capacidade técnica, o registro ou inscrição da empresa licitante na entidade profissional Conselho Regional de Nutricionistas (CRN); Apresentação de atestados de capacidade técnica; comprovação de capacidade técnico-profissional, devendo a empresa possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade profissional Conselho Regional de Nutrição, detentor de atestado de responsabilidade técnica relativo à execução dos serviços que compõem as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da contratação.

São obrigações-padrão de qualquer licitação de fornecimento de alimentação, devendo o licitante atender tão-somente o que é pedido, até mesmo para evitar exigências desarrazoáveis que frustrem o caráter competitivo do certame.

Por conseguinte, constata-se o pleno atendimento, pelo edital, de todas as exigências legais, mantendo e obedecendo ao pressuposto basilar da ampla competitividade, abrindo margem para um amplo número de licitantes a fim de ingressar na licitação, não afrontando o previsto no inciso I do § 1º do Art. 3º de nossa, até o momento, lei maior das licitações (Lei Federal nº 8.666/93):

Art. 3º (...) § 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.

É importante salientar o ponto de que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, invocado em termos absolutos pela recorrente, não comporta essas bases absolutas, vale dizer, sua interpretação e aplicação baliza-se em consonância com outros princípios também caros ao ordenamento jurídico, a saber, os da **finalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade**. Finalidade no sentido de sempre se buscar, no procedimento de licitação, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e que atenda ao interesse público.

Conquanto a proporcionalidade e a razoabilidade não estejam previstos como princípios expressos em lei de licitações, deve-se aplicá-los, pois são corolário do sistema jurídico. Nas sábias palavras da administrativista Lúcia Vale Figueiredo:

“Não há necessidade de sua consagração explícita. Sua natureza é instrumental, eis que se destina a nortear, orientar e controlar aplicação e interpretação do Direito, assegurando a supremacia dos valores e princípios fundamentais – entre os quais avultam os da dignidade da pessoa humana e da República. ”

O princípio da proporcionalidade é vetor interpretativo na aplicação, tanto de sanções, quanto na verificabilidade da adequação entre as exigências formais, muitas vezes desnecessárias, e o fim colimado pela Administração. É dizer, é parâmetro mais que razoável na análise, neste caso, entre as exigências de habilitação, confrontando-se essas exigências com as documentações enviadas pelo licitante, e o fim último, que é a **seleção da proposta mais vantajosa para atendimento de sua finalidade pública precípua**.

No dizer de Humberto Ávila:

O elemento da adequação deve ser utilizado, para que determinada medida apresente o meio certo para que chegue a um fim baseado no interesse público e ainda a um fim pretendido, para que a medida seja capaz de guiar e conseguir nortear o objetivo que lhe foi escolhido. A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim”. (ÁVILA, 2005, p. 116).

Sendo permitidas somente exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, tais exigências de qualificação técnico-profissional, portanto, não devem ser desproporcionais a ponto de frustrar a natureza competitiva que permeia as licitações realizadas no âmbito da Administração Pública. Elas devem resumir tão apenas uma garantia mínima necessária e suficiente para que o futuro contratado, já vencedor do julgamento de propostas, prove sua capacidade de cumprimento dos deveres contratuais.

A recorrente alegou que a manutenção da habilitação técnica do recorrido acarretaria prejuízos ao certame, sem apontar em que consistiria esses prejuízos. Nos documentos de habilitação acostados pela recorrida, constam os atestados de capacidade técnica, os documentos de sicafe, as certidões negativas, o CRN, a licença sanitária, o contrato de prestação de serviços com o nutricionista, bem como a certidão de regularidade no profissional. No contrato de prestação de serviços apresentado, há a cláusula firmada entre a nutricionista ESTELA FREITAS DE SOUZA RODRIGUES e a recorrida, de prestação de serviços de nutricionista, atestado a recorrida que a nutricionista já prestou serviços de nutrição para a empresa.

O que o item 22.3.3 do termo de referência, apontado pela recorrente como violado pela recorrida, menciona, é o requisito de comprovação de o licitante provar que o nutricionista está em seu quadro permanente, podendo, para isso, enviar um contrato de prestação de

serviços, ou declaração futura de que o nutricionista irá prestar os serviços que lhe forem solicitados, como bem detalha o subitem 22.3.3.1.1, devendo o licitante demonstrar através ou de sócio que comprove seu vínculo por intermédio de contrato/estatuto social; ou administrador ou diretor; devidamente registrado em CTPS; contrato escrito firmado com o licitante, ou com declaração de compromisso de vinculação futura, caso o licitante se sagre vencedor do certame. O TCU, em sede de acórdão, manifestou-se no sentido de que a Administração “Se abstenha de exigir do licitante a comprovação de possuir no quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional habilitado detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao objeto a ser licitado, **admitindo a possibilidade de comprovação do vínculo do responsável técnico também por meio de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.**” Acórdão 727/2009 Plenário. Grifo nosso. É suficiente, em um juízo de razoabilidade, por conseguinte, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. Não é demais citar o voto condutor do acórdão nº 2.297/2005 – Plenário, cujo relator, iminente ministro Benjamin Zymler, *verbis*:

A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se buscam alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Visto desse modo, se, mediante a prestação de serviço por profissional contratado pelo licitante, estiver demonstrado o dever de executar suas atividades de maneira a satisfazer o desempenho

satisfatório do objeto da licitação, deve ser dado como plenamente atendido a exigência de qualificação profissional.

Seria desproporcional e desarrazoado concluir, sem justificar o porquê, que a licitação estaria prejudicada pela falta de ART, sendo que os demais documentos constantes da documentação da recorrida são mais que suficientes para compor a sua habilitação técnica e a do profissional, e ainda mais, acostando documentação adicional que **só pela assinatura do contrato** seria razoável exigir. O STJ, em sede de jurisprudência, já decidiu a respeito, *verbis*:

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo da repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, de capacidade econômico-financeiro e da regularidade fiscal. (MS n° 5.779-DF, DJ de 26/10/98).

Nesse diapasão, entendemos não assistir razão à recorrente pela inabilitação da recorrida, motivo pelo qual indeferimos o presente recurso. Após isto, encaminhe-se os autos à autoridade superior para, no mérito, manter ou denegar esta decisão, com análise detida dos argumentos aqui expostos.

MATEUS ALMEIDA LIMA

Pregoeiro