

» Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Acompanhar Recursos

UASG: 925402 - TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE TOCANTINS

Pregão nº: **12023 (SRP) - (Decreto Nº 10.024/2019)**

Modo de Disputa: Aberto

Menu Voltar

Para ver a descrição complementar do item, clique na descrição do item.
Para acompanhar o andamento dos recursos, clique no número do item.
Para antecipar o prazo limite para cadastro de recurso, clique no número do item cujo prazo final de Recurso esteja **vermelho**.
Para antecipar o prazo limite para cadastro de Contrarrazão, clique no número do item cujo prazo final de Contrarrazão esteja **vermelho**.

Item	Descrição do item	Tratamento Diferenciado	Aplicabilidade Decreto 7174	Aplic. Margem Preferência	Prazo Final Recurso	Prazo Final Contrarrazão	Prazo Final Decisão	Qtde de Recursos	Qtde de Contrarrazões	Possui Decisão Pregoeiro?	Possui Decisão Aut. Competente?
16	Copo descartável	Tipo I	Não	Não	16/02/2023 23:59	23/02/2023 23:59	02/03/2023 23:59	1	1	Sim	Sim
17	Copo descartável	Tipo I	Não	Não	16/02/2023 23:59	23/02/2023 23:59	02/03/2023 23:59	1	1	Sim	Sim

Menu Voltar

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

I – RELATÓRIO:

Trata-se de julgamento de recurso administrativo em procedimento licitatório interposto pela empresa MÁRCIA ALVES DA SILVA LTDA (Doc. 0557391) em desfavor da decisão da Pregoeira do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins - TCE/TO, que aceitou e habilitou a empresa WAGNER RODRIGUES 04570575803, para o item 16 – Copo para água descartável, descrito no anexo I do edital do Pregão Eletrônico nº 1/2023.

Em síntese, a Recorrente argumenta que a empresa WAGNER RODRIGUES 04570575803 não atendeu ao item 4.1 do Edital, qual seja: Poderão participar deste Pregão interessados enquadrados como microempresa, empresa de pequeno porte, ou microempreendedor individual, cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação (...). A empresa recorrente manifestou nos seguintes termos:

O que entendemos em conhecimento geral, por "...cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, ..." temos potencial para definir que este objeto deve estar inserido em grupos a quais o licitante tenha em seu rol de CNAE's e que não é aconselhado se classificar uma empresa que vende alimentos como uma empresa que tem qualificação para vender artigos de uso pessoal e embalagens. Neste sentido apresentamos atividades econômicas que atendem perfeitamente o objeto contemplando assim, as seguintes Classificações Nacionais de Atividade Econômica (CNAE): 4759-8/99 - COMÉRCIO VAREJISTA DE OUTROS ARTIGOS DE USO PESSOAL E DOMÉSTICO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE. 4686-9/02 - COMÉRCIO ATACADISTA DE EMBALAGENS.

Nas mesmas razões recursais, a empresa recorrente protesta pela inabilitação das empresas subseqüentes para o item, antecipando-se a análise da proposta e habilitação, caso sejam convocadas.

A empresa WAGNER RODRIGUES 04570575803 apresentou contrarrazões (0557392), refutando as razões recursais apresentadas pela empresa recorrente. Ao final, protestou pela total improcedência do recurso.

É o necessário Relatório.

II – DA TEMPESTIVIDADE

A Recorrente apresentou intenção de recurso nos termos do subitem 12.1 do Edital, tendo apresentado suas razões recursais no prazo previsto no subitem 12.2.3 do instrumento convocatório.

As contrarrazões foram apresentada tempestivamente, conforme disciplinado no item 12.2.3 do Edital.

Visto isto, o recurso é próprio e tempestivo, e assim, terá o mérito analisado pela Pregoeira nos termos do art. 17, VII do Decreto Federal nº 10.024/2019.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente esclarecemos que a condução do certame observa os princípios do pregão eletrônico (art. 2º do Decreto Federal 10.024/2019), especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório, da impessoalidade e da igualdade.

Preliminarmente, há que se considerar que muitas vezes algumas das atividades exercidas pela empresa não constam em seu objeto social. A esse respeito, oportuna a citação de Marçal JUSTEN FILHO, segundo o qual:

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 da 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 sejam responsabilizados quando aplicarem o patrimônio social em atividade fora do 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 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 específica. Assim, por exemplo, uma sociedade simples não pode exercitar atividades empresariais e vice-versa. O motivo é que, ao dedicar-se a atividades de outra natureza, estará sujeita a regime jurídico diverso, inclusive no tocante à formalização de sua inscrição. Uma associação (sociedade simples sem fins lucrativos) não pode dedicar-se à atividade especulativa. Uma sociedade de economia mista, constituída para certo escopo, não pode dedicar-se

amplamente a competição no mercado. Uma sociedade constituída para compra e venda de automóveis não pode dedicar-se à atividade bancária. Nesses exemplos, há regras específicas vedando o desempenho da atividade e submetendo-a uma espécie de autorização por parte de autoridade competente.

Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Impedimento existiria apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade. Por exemplo, atividade advocatícia é privativa de advogados inscritos na OAB. Admite-se a constituição de sociedades de advogados, mas somente quando constituídas em face da própria OAB. Logo, uma sociedade simples constituída por advogados, mas cujos atos constitutivos não foram arquivados na seccional da OAB (e, sim, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas), não poderá participar de licitação que verse sobre serviços de advocacia. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 439-470).

Depreende-se do exposto que, via de regra, as atividades exercidas pela empresa devem estar contidas no contrato social da respectiva empresa. No entanto, o fato da sociedade exercer atividade que não conste no rol de atividades descritas em seu estatuto social não produz, necessariamente, a invalidade dos atos exorbitantes praticados.

No nosso entendimento, a situação deve ser analisada sob o aspecto da qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão desta em seu objeto social não pode ser empecilho à sua habilitação. Impedimento haverá, contudo, 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 norma ou atuação específica.

Pela análise dos documentos apresentados pela empresa Wagner Rodrigues 04570575803, verificando que a proposta ofertada para os itens 16 e 17 tratam do fornecimento de copo descartável, a Recorrida apresentou atestados de capacidade técnica de que já forneceu produto semelhante a pelo menos duas empresas - Doc. 0562961, folhas 1 e 2. Além disso, é indiscutível que trata do fornecimento de produto comum, que não trata de atividade privativa de uma categoria ou ramo especial empresarial.

A que pese a empresa Wagner Rodrigues não possuir registrado o CNAE específico para comércio de artigos descartáveis em geral, no nosso entender, considerando a qualificação técnica apresentada, não é razoável a inabilitação ds Recorrids, pois iria de encontro aos princípios da razoabilidade e economicidade.

Em relação as razões recursais ter protestado pela inabilitação das empresas subsequentes, informo que a pretensão é extemporânea, uma vez que os documentos de habilitação das empresas não chegaram ao momento de análise, pois, não foram convocadas a negociação e habilitação. Portanto, o pedido não terá o mérito analisado por esta Pregoeira.

IV – DECISÃO

Diante das exposições elencadas em linhas anteriores, com fulcro no art. 17, VII do Decreto Federal nº 10.024/2019, a Pregoeira conhece do recurso interposto pela empresa MÁRCIA ALVES DA SILVA LTDA, por ser tempestivo, e decide pelo seu IMPROVIMENTO no mérito, para manter a decisão que aceitou e habilitou a empresa Wagner Rodrigues 04570575803 para os itens 16 e 17 do Pregão Eletrônico nº 1/2023.

Fechar

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO

1. Trata-se de Recurso Administrativo em procedimento licitatório interposto pela empresa MÁRCIA ALVES DA SILVA LTDA (Doc. SEI nº 0557391) em desfavor da decisão da Pregoeira do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins - TCE/TO, que aceitou e habilitou a empresa WAGNER RODRIGUES 04570575803, para o item 16 - Copo para água descartável, descrito no anexo I do Edital do Pregão Eletrônico nº 1/2023.

2. Do Relatório.

2.1. Em síntese, a licitante recorrente alega que a empresa WAGNER RODRIGUES não atende aos requisitos editalícios, especificamente ao item 4.1, pois não se encontra na sua lista de atividades, de acordo com as Classificações Nacionais de Atividades Econômicas (CNAE), a descrição ligada ao objeto licitado, qual seja, copo para água descartável.

2.1.1. Além da inabilitação da empresa supracitada, a recorrente solicitou, no mesmo ato, a inabilitação da 2ª colocada, a empresa VILAS BOAS - COM. ATAC. DE ALIMENTOS LTDA, "uma vez que ela se encontra nesta licitação com documentos inválidos juridicamente" bem como a desclassificação da 4ª colocada, a empresa BRAVA ATACADISTA LTDA, "considerando que a mesma apresentou a certidão de Falência vencida".

2.2. Após, A empresa WAGNER RODRIGUES 04570575803 apresentou Contrarrazões (Doc. SEI nº 0557392) sustentando o que se segue:

1º MOTIVO: Em nenhuma parte do edital do Pregão 01/2023 diz quais atividades econômicas as empresas precisam exercer para estarem habilitadas a participarem do processo licitatório.

2º MOTIVO Referente a não aptidão fiscal para a revenda do item 16 (Copo Descartável 200ml) o CNPJ, está claro que o mesmo se encontra atualizado no SICAF. Talvez, no momento de anexar a documentação, pode ter ocorrido de enviar errado, porém, a todo momento, pode ser consultado no SICAF, como já explanado anteriormente. Isso pode ser consultado em nosso CCMEI, com todos os CNAE's informados.

2.2. A Pregoeira, por meio do Doc. SEI nº 0559356, realizou análise prévia do Recurso e manteve sua decisão prévia pelas seguintes razões:

Pela análise dos documentos apresentados pela empresa Wagner Rodrigues 04570575803, verificando que a proposta ofertada para os itens 16 e 17 tratam do fornecimento de copo descartável, a Recorrida apresentou atestados de capacidade técnica de que já forneceu produto semelhante a pelo menos duas empresas - Doc. 0562961, folhas 1 e 2. Além disso, é indiscutível que trata do fornecimento de produto comum, que não trata de atividade privativa de uma categoria ou ramo especial empresarial.

A que pese a empresa Wagner Rodrigues não possuir registrado o CNAE específico para comércio de artigos descartáveis em geral, no nosso entender, considerando a qualificação técnica apresentada, não é razoável a inabilitação ds (sic) Recorrids (sic), pois iria de encontro aos princípios da razoabilidade e economicidade.

Em relação as razões recursais ter protestado pela inabilitação das empresas subsequentes, informo que a pretensão é extemporânea, uma vez que os documentos de habilitação das empresas não chegaram ao momento de análise, pois, não foram convocadas a negociação e habilitação. Portanto, o pedido não terá o mérito analisado por esta Pregoeira. (grifos nossos)

2.3. Devido à manutenção da sua decisão, a Pregoeira encaminhou os autos a este Gabinete. Antes, porém, a Consultoria Jurídica, por meio do Parecer Jurídico nº 100/2023 (Doc. SEI nº 0566930), opinou no seguinte sentido:

(...) é irregular obstar a participação de licitante exclusivamente em virtude de incompatibilidade entre o objeto licitado e aquele constante no ato constitutivo ou, ainda, no CNAE, devendo a Administração, em situações semelhantes, verificar se o potencial contratado detém qualificação técnica para executar a avença pretendia.

26. Por fim, coadunamos com a decisão da pregoeira (0559356) no sentido de manter a habilitação do microempreendedor WAGNER RODRIGUES 04570575803 quanto ao item 16, objeto do recurso que ora se analisa. (grifo nosso).

É o Relatório.

3. Do Mérito

3.1. Dos aspectos formais.

3.1.1. O Recurso em análise, suas Contrarrazões, bem como a Decisão da Pregoeira encontram azo na Lei Federal nº 10.520/2002 e nos termos do Edital do certame.

3.1.2. Registre-se, apenas, que a Pregoeira, autora da declaração de habilitação, não é a autoridade competente para decidir definitivamente o presente pleito recursal. Uma vez interposto os motivos do Recurso, pode o Pregoeiro refluir da sua decisão e, de ofício, rever seu ato, o que não ocorreu o presente caso.

3.1.3. Como aponta Joel Niehuhr[1], "ao pregoeiro, na forma do §4º do artigo 109 da Lei nº 8.666/93, é dada oportunidade para rever a sua posição. Mantida, o recurso deve ser encaminhado à autoridade competente, para a decisão final e definitiva no âmbito administrativo".

3.1.4. Além disso, apreende-se da leitura do Termo de Adjudicação (Doc. SEI nº 0563710), que se observou o efeito suspensivo do presente recurso ao não se adjudicar o item em disputa à empresa habilitada.

3.1.5. Assim sendo, no aspecto formal, o procedimento atendeu aos ditamos legais.

3.2. Sobre a Solicitação de inabilitação da empresa WAGNER RODRIGUES.

3.2.1. Recorro, neste subitem, à fundamentação formulada pela Consultoria Jurídica como razão de decidir no sentido de que o pleito da Recorrente não merece prosperar, especialmente aos subitens 8 ao 24 do Parecer Jurídico. Sublinho, a seguir, os principais argumentos:

8. Pois bem, com relação a alegação da Recorrente de que haveria incompatibilidade do objeto licitado (copo para água descartável, capacidade 200 ml, material plástico transparente) com o CNAE do microempreendedor ofertante do melhor preço para o item 16, é valioso observar que, muito embora seja preciso que as atividades desempenhadas pelas empresas licitantes devem guardar uma relação de pertinência com o objeto da licitação, não significa dizer que tenha que existir uma correspondência literal entre o objeto social e o objeto licitado.

9. Ressalta-se que a Lei nº 8.666/1993 que fundamenta subsidiariamente o Pregão Eletrônico nº 1/2023, concernente à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo (no caso presente o certificado de condição de microempreendedor individual) inclua expressamente que o licitante se dedique, especificadamente, à atividade correspondente ao objeto da licitação.

(...)

11 Não se pode confundir a atuação de empresas em ramos extremamente distintos e, conseqüentemente incompatíveis com o fornecimento de bens previstos no edital, com a exigência de que a atividade seja aquela especificamente prevista no instrumento convocatório. Na realidade incumbe ao Órgão promotor da licitação tão somente aferir se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de maneira geral, com os bens/serviços que pretende contratar.

12. Neste particular é auspicioso trazer à colação algumas decisões do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais sobre o tema, a saber:

É obrigatória a compatibilidade entre a atividade empresarial do licitante e a pretensão contratual administrativa, com fundamento na proporcionalidade e na busca da proposta mais vantajosa, mas não é válida a exigência de exatidão na correspondência entre o objeto da licitação e o objeto social da empresa licitante, com fulcro na competitividade.(TCE-MG - Denúncia nº 1047986/2021 – Primeira Câmara)

Entende-se que não há na Lei nº 8.666/1993 nem no ordenamento jurídico pátrio a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja idêntica à descrita no edital de licitação e que, em prol do princípio da ampla concorrência, basta que haja uma compatibilidade, ainda que genérica, do ramo de atividade desenvolvido pela empresa com o objeto licitado, para seja atendida a exigência de habilitação jurídica prevista na Lei nº 8.666/1993. (TCE-MG - Denúncia nº 1007909/2019. 1ª Câmara)

(...)

17. A exigência de um código CNAE específico também limita o caráter competitivo de uma licitação, impedindo a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, ferindo os princípios que norteiam a licitação pública, o que configuraria grave irregularidade.

18. Segundo o TCU, "é certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro" (Acórdão nº 1203/2011).

19. Os requisitos de habilitação devem, repita-se, ser exigidos nos estritos limites do art. 27 e seguintes da Lei 8.666/93, e estes não exigem habilitação pautada nos códigos da CNAE, ou que o objeto social da empresa seja idêntico ao objeto da licitação.

(...)

21. Ademais, em consulta ao site: www.gov.br foi possível verificar o Certificado da Condição do Microempreendedor Individual (CCMEI) do microempreendedor WAGNER RODRIGUES 04570575803 onde consta no rol de atividades secundárias o CNAE nº 4789-0/99 – Comércio varejista de outros produtos não especificados (ocupação secundária – comerciante independente de embalagens).

22. Na concepção do Professor Paulo Roberto Leite, autoridade no tema de logística reversa, o copo plástico é considerado uma embalagem descartável, vejamos:

Embalagens descartáveis são utilizadas somente uma vez e descartadas em seguida, tornando-se um produto de pós-consumo na visão da Logística Reversa. Vasilhames de bebidas, copos de plástico, latas de alumínio ou ferro, caixas de papelão, etc., são exemplos desta categoria.

(...)

24. Acresça-se que foram apresentados dois atestados de capacidade técnica onde resta evidenciado que o microempreendedor já forneceu o objeto do item 16 satisfatoriamente.

3.3. Sobre a solicitação de inabilitação da empresa VILAS BOAS - COM. ATAC. DE ALIMENTOS LTDA e desclassificação da empresa BRAVA ATACADISTA LTDA.

3.3.1. No que toca a este pleito, assiste razão à Pregoeira ao afirmar que "a pretensão é extemporânea, uma vez que os documentos de habilitação das empresas não chegaram ao momento de análise, pois, não foram convocadas a negociação e habilitação".

3.3.2. Assim como na Nova Lei de Licitações e Contratos, a Lei nº 14.133/2021, a Lei do Pregão situa a fase da habilitação após o julgamento das propostas. No presente caso, não houve um ato específico da Pregoeira o qual possa ser objeto de recurso. Como colocado, não houve análise documental a qual possa ser combatida e questionada.

3.3.3. Como apontam Rafael de Oliveira e Victor de Amorim, os motivos recursais, elemento essencial da irresignação, deve ter como alvo "um determinado ato decisório do Pregoeiro"[2]. Sendo assim, o pleito, em relação às licitantes supramencionadas, não merece ser conhecido.

4. Conclusão

4.1. Ante o exposto, acolhendo o Parecer Jurídico nº 100/2023, com fulcro no Art. 4º, XXI da Lei 10.520/2021, DECIDO pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso interposto pela empresa MÁRCIA ALVES DA SILVA LTDA, mantendo incólume a decisão que aceitou a proposta e habilitou a empresa WAGNER RODRIGUES 04570575803 no Pregão Eletrônico nº 01/2023 (SRP).

4.2. Determino, ainda, a cientificação da empresa recorrente e o envio dos autos à COLCC para adoção das medidas subsequentes.

[1] NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 8. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020, p. 271.

[2] OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Pregão Eletrônico: comentários ao Decreto Federal nº 10.024/2019. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 212.

Fechar