



68

DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0029/2024.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2024.

RECORRENTE: RODRIGO F. MARTINE EMPREENDIMENTOS, já qualificada nos autos do processo em epígrafe.

RECORRIDAS: NATALIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA, já qualificada nos autos do processo em epígrafe.

1 – HISTÓRICO:

A Administração Municipal de São Joaquim da Barra deu início a processo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é o seguinte: *“CONTRATAÇÃO DE 08 VEÍCULOS ESCOLARES (ÔNIBUS/MICRO-ÔNIBUS/VAN), TODOS COM MOTORISTA APTO À SUA CONDUÇÃO, PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE ESCOLARES, ZONA RURAL E URBANA NO MUNICÍPIO DE SÃO JOAQUIM DA BARRA, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DO ANEXO I DO EDITAL.”*

No dia 7 de março de 2024 ocorreu a sessão pública de análise das propostas, fase de lances e análise dos documentos de habilitação das empresas melhor classificadas.

Ao final da sessão a Senhora Pregoeira abriu a oportunidade para que as licitantes manifestassem a intenção de interpor recurso. A licitante RODRIGO F. MARTINE EMPREENDIMENTOS, manifestou a intenção de interpor recurso em face da habilitação da licitante NATALIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

Dentro do prazo legal, a licitante RODRIGO F. MARTINE EMPREENDIMENTOS, ora recorrente, apresentou suas razões recursais alegando que a empresa NATALIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA., ora recorrida, não teria em seu CNPJ, a previsão de código CNAE, que lhe permitisse executar o objeto licitado. Alegou ainda que a recorrida não teria atendido à qualificação técnica exigida, pois deixou de apresentar a autorização para o transporte de escolares.

Alegou a recorrente:

“Ocorre que a empresa NATALIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA, como já manifestado em nossa intenção de Recurso Administrativo não possui CNAE de atividade compatível para o objeto licitado (transporte escolar) não constatando nem em seu cartão de CNPJ como também em seu Contrato Social. Portanto, a decisão de habilitação da empresa NATALIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA não deve prosperar, tendo em vista a flagrante incompatibilidade mencionada, haja visto que até mesmo as veículos apresentados pela empresa possuem somente autorização da ARTESP, não sendo apresentado na oportunidade pela empresa a Autorização



para o Transporte Escolar que regularmente é emitida pelo órgão do DETRAN-SP.”

Ao final requer:

“Ao exposto, é o presente Recurso Administrativo para requerer a Inabilitação da empresa NATALIA TRANSPORTES E TURIS O LTDA, pelos fatos e motivos apresentados e sobretudo diante da incompatibilidade de suas atividades econômicas em relação ao objeto licitado.”

2 - DAS RAZÕES RECURSAIS:

Analisando o mérito do recurso apresentado, temos que o cerne da questão gira em torno da decisão que habilitou a recorrida e a declarou vencedora do certame com relação ao item 05 (linha 16).

2.1. Da Ausência de CNAE Específico:

A recorrente ataca o fato de a recorrida, supostamente, não possuir código CNAE específico para atender ao objeto licitado.

Para participar de licitação, as empresas interessadas não precisam possuir o Código CNAE específico, nos exatos termos constantes da descrição do objeto licitado. Imposição desta natureza iria de encontro ao ordenamento jurídico, principalmente no que tange aos princípios que regem a Administração Pública e os processos licitatórios.

O princípio da competitividade que também tem relação com os princípios da impessoalidade (art. 37 da C.F.) e da isonomia, pode ser explicado, como sendo o princípio que conduz a atuação do administrador público na direção de incentivar a maior concorrência entre os interessados em contratar com a Administração.

Já o princípio da vantajosidade, conduz a atuação administrativa no sentido de trazer para a Administração Pública a proposta mais vantajosa.

A busca pela melhor proposta é uma das finalidades da Licitação. É o que diz o art. 11 da lei 14.133/2021. Vejamos:

“Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

*I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
(...)”.*

Diante disso, a Administração Pública não pode adotar medidas que venham a comprometer decisivamente o caráter competitivo do certame. Sendo assim, deve haver cautela quando da previsão no edital, por exemplo, de exigências de qualificação técnica e econômica, devendo estas estarem restritas ao estritamente necessário.



Prefeitura de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

Nesta mesma linha, é correto afirmar que a Administração Pública não pode exigir que as empresas licitantes tenham um código CNAE específico sob pena de se limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da Licitação, o que poderia gerar contratações por preços mais elevados, ferindo de morte os princípios da prevalência do interesse público e da vantajosidade.

Importante neste ponto, trazeremos a definição de CNAE constante do site da Receita Federal do Brasil. Vejamos:

“A CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.

Trata-se de um detalhamento da CNAE – Classificação Nacional de Atividades Econômicas, aplicada a todos os agentes econômicos que estão engajados na produção de bens e serviços, podendo compreender estabelecimentos de empresas privadas ou públicas, estabelecimentos agrícolas, organismos públicos e privados, instituições sem fins lucrativos e agentes autônomos(pessoa física).”
(<https://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/cadastros/cadastro-nacional-de-pessoas-juridicas-cnpj/classificacao-nacional-de-atividades-economicas-2013-cnae/apresentacao>).

Em suma, pode-se afirmar que CNAE nada mais é do que um método utilizado pelo fisco para padronizar os códigos de atividade econômica no país, com a finalidade de melhor administrar as questões tributárias, nada tendo a ver com o objeto social da empresa. Trata-se da classificação nacional de atividade econômica composta de dígitos, que descrevem qual é a atividade econômica exercida pela empresa.

É fácil concluir então que a CNAE não se confunde com o objeto da empresa, que por sua vez, tem sua previsão legal no art. 997, inciso II, do Código Civil vigente. Vejamos:

“Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

(...)

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;”

As atividades permitidas à sociedade empresária são aquelas previstas no objeto de seu Contrato Social e não em código CNAE.

O código CNAE nada mais é do que um código identificador utilizado pela Receita Federal enquanto que o objeto da empresa determina quais atividades podem ser exercidas por ela. O que deve prevalecer é o objeto social e não o código CNAE. Este também é o entendimento da Receita Federal do Brasil que já se manifestou a respeito. Vejamos:



Prefeitura de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

"Diante disso, ressalta-se que não haveria a priori lesão e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social" (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - 6ª Turma. Portal Fazenda do Governo Federal. Disponível).

Vale aqui, citarmos parte do acórdão nº 1203/2011 da lavra do iminente Ministro do TCU Relator José Múcio Monteiro. Vejamos:

"2. Quanto ao mérito, concordo com a análise técnica feita pela Secex/AM, que a considerou procedente e caracterizou o impedimento de participação da representante no certame, sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto licitado, como grave infração a norma legal, suficiente à aplicação da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92 aos responsáveis.

3. De pronto, verifica-se que a exigência, previamente ao oferecimento de lances, de comprovação de especialização no ramo de atividade dos serviços objeto de licitação importou, na prática, a inversão de fases do pregão.

4. As justificativas para isso, atinentes a problemas acontecidos na execução de contratos celebrados com empresas sem a especialização requerida e a necessidade da contratação de fornecedor capaz de cumprir o futuro contrato, não prosperam, já que, de conformidade com a Lei nº 10.520/2002, a precaução contra esse tipo de ocorrência pode e deve ser tomada na fase de habilitação técnica do pregão, quando cabe exigir a comprovação da qualificação e capacidade técnica do concorrente.

5. Por outro lado, a menos que houvesse evidências de que licitantes de outros ramos atuariam na competição apenas para complicar a sessão, circunstância de que não se tem notícia nos autos, não se vislumbra qual vantagem administrativa adviria da aplicação da exigência antes da abertura das propostas. Concretamente, a medida trouxe como consequência relevante o impedimento indevido da participação da representante no certame.

6. De todo modo, conforme salientado pelo Ministério Público junto ao TCU, em princípio, até parecia razoável a exigência fixada no edital no sentido de que somente poderiam participar do pregão empresas legalmente estabelecidas e especializadas no respectivo ramo.

7. Nesse caso, a despeito da falta de uma delimitação mais objetiva desses requisitos, seria aceitável, por exemplo, o afastamento do competidor que não tivesse o seu ato constitutivo devidamente



Prefeitura de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

registrado ou não demonstrasse no seu contrato social o exercício de atividade econômica compatível com o objeto da licitação.

8. Ocorre que, já se mencionou, a representante foi impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade econômica, ainda que bastante próxima, não exatamente igual à licitada.

9. Para fundamentar o ocorrido alega-se a vinculação ao edital, mas não havia declaração expressa de que esse seria o critério de identificação de empresa especializada e, nessas condições, a utilização do CNAE configurou procedimento flagrantemente alheio às regras da competição, significando a ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame.

10. Até por isso, não faz sentido a alegação de que, se o competidor não estava de acordo com o edital, deveria tê-lo impugnado, já que não se tinha conhecimento do emprego do CNAE para aferir a especialização do concorrente, tampouco era razoável presumir que tal formalidade cadastral serviria a esse fim.

11. O fato é que, impedida de participar, a representante interpôs o recurso cabível, cujo provimento foi negado, em que apresentava o seu contrato social para demonstrar que atuava em ramo compatível com o do objeto licitado, ressalvando que a própria Suframa já usufruía dos serviços prestados pela empresa.

12. Enfim, não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral, mais até que ao conjunto de fatores que indicavam a aptidão da licitante a participar da competição e a oferecer propostas que aumentariam a sua competitividade.

13. Nessa linha, uma vez que a não aceitação da representante no pregão implicou, no caso concreto, violação de preceitos básicos norteadores das licitações públicas, em especial a restrição indevida da competitividade do certame e o ferimento ao princípio da isonomia, devem ser rejeitadas as razões de justificativa de Francisco Joanes Paula de Paiva, pregoeiro, e Plínio Ivan Pessoa da Silva, Superintendente Adjunto de Administração, responsáveis, respectivamente, pela execução e homologação do Pregão nº 05/2008, e aplicada a cada um deles a multa do inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, na forma sugerida pela unidade técnica e endossada pelo MP/TCU.

14. Com relação à Superintendente Flávia Skrobot Barbosa Grosso, também concordo com a unidade técnica, que não viu indicação de sua participação nos procedimentos adotados no certame.

15. Por fim, ante a possibilidade de que o contrato ainda esteja em vigência, e considerando a natureza continuada dos serviços, cabe



Prefeitura de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

determinar à Suframa que se abstenha de prorrogá-lo depois de encerrado o seu prazo atual e realize nova licitação, caso haja interesse na contratação desse mesmo objeto.”

Pelas razões expostas, concluímos que, seja pela limitação injustificada do caráter competitivo da licitação, que se traduz em menor vantajosidade para a Administração Pública, seja pelo fato de que é o objeto social da empresa que define suas atividades e não o seu código CNAE, não é possível se proceder a desclassificação de propostas ou a inabilitação de licitantes cujo código CNAE não contenha de forma específica o objeto licitado.

Mesmo a inabilitação da licitante ou a recusa de seu credenciamento em razão de haver certa discrepância entre o objeto social e o objeto que se pretende contratar deve se dar de forma extremamente cautelosa, e somente nos casos em que for flagrante a incompatibilidade. A constatação de tal antagonismo, porém, não pode decorrer de uma análise literal do objeto licitado e do contrato social em razão de a legislação brasileira não exigir que os atos constitutivos das pessoas jurídicas apontem exatamente o objeto que a Administração Pública pretende contratar.

No caso ora analisado, não se pode considerar que a atividade da empresa vencedora seja incompatível com o objetivo licitado. A incompatibilidade ocorreria apenas se o município pretendesse a contratação de serviços evidentemente estranhos ao objeto social da licitante, o que não é o caso. Analisando o contrato social da recorrida e também os seus códigos CNAE, resta evidente que seu objeto social é compatível com o objeto licitado.

Ante todo o exposto, conclui-se que a alegação da recorrente de que as atividades constantes do CNAE da recorrida não seriam compatíveis com o objeto do certame, é insuficiente para levar à inabilitação, mesmo porque, resta evidente a compatibilidade entre eles.

2.2. Da não Apresentação de Documentação Técnica:

A recorrente alega ainda que a recorrida não teria apresentado, para fins de qualificação técnica, a Autorização para Transporte de Escolares emitida pelo órgão ou entidade de trânsito dos Estados.

Ocorre que referido documento deve ser entregue apenas pela empresa vencedora, em três dias úteis, conforme item 8.13.1. do Termo de Referência anexo ao edital. Vejamos:

“8.13. Qualificação Técnica: (A empresa vencedora deverá apresentar em até 03 (três) dias úteis)

8.13.1. A Autorização para Transporte de Escolares emitida pelo órgão ou entidade executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal deverá ser afixada na parte interna do veículo, em local visível, com inscrição da lotação permitida, sendo vedada a condução de escolares em número superior à capacidade estabelecida pelo fabricante (artigos 136 e 137 da Lei Federal nº 9.503, de 02/09/1997).”



Prefeitura de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

A recorrida deixou de apresentar o documento acima referido porque não era o momento de apresentá-lo. Sendo assim, o edital foi atendido pela recorrida que, desta forma, merece ter a sua habilitação confirmada.

Diante de tudo, não restou outra alternativa à Administração Municipal que não fosse decidir pela habilitação da empresa ora recorrida, em respeito aos princípios que norteiam as licitações públicas, com destaque para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 5º da lei 14.133/2021. Vejamos:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Além das disposições legais aplicáveis a um procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada. Desta forma, observando o conceito do princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, resta evidente que em se tratando de regras constantes deste instrumento, deve haver vinculação a elas.

Nas palavras do Mestre Hely Lopes Meirelles temos que:

“O edital é a lei interna da licitação e “vincula inteiramente a Administração e os proponentes” (Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 30a ed., SP: Malheiros, p. 283).”

Em se tratando de norma constante do Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório sob pena de afronta também ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

Sendo assim, deve a Administração decidir pela classificação de propostas ou pela habilitação de licitantes que cumpriram as exigências do edital.

Novamente, Hely Lopes Meirelles ensina:

Praça Prof. Ivo Vannuchi, S/N – Bela Vista - São Joaquim da Barra – SP – CEP 14600-000

Fone: (0**16) 3810-9000 – Fax: (0**16) 3810-9040

licitacao@saojoaquimdabarra.sp.gov.br



Prefeitura de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

15
→

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora”. (Licitação e Contrato Administrativo, 14º ed. 2007, p. 39).

Por fim, devemos fazer referência também ao princípio da isonomia ou igualdade expressamente previsto nos artigos 5º e 11 da Lei 14.133/2021. Conforme o art. 11 da lei nº 14.133/2021, a licitação tem por objetivo, dentre outros, garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, devendo ser assegurado tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição.

O princípio da isonomia é princípio constitucional uma vez que está consagrado em nossa Constituição Federal, mais precisamente no inciso XXI do Artigo 37. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

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”.

Este princípio nos ensina que a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

É dever da Administração Pública não apenas alcançar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes da licitação a igualdade de tratamento. Sendo assim é correto afirmar que o princípio da igualdade nas licitações públicas traduz-se na igualdade de condições oferecidas a todos os concorrentes.



Prefeitura de São Joaquim da Barra
ESTADO DE SÃO PAULO

No caso concreto, decidir pela inabilitação de empresa que cumpriu com os requisitos do edital feriria de morte os consagrados princípios da vinculação ao edital, da segurança jurídica e da isonomia.

3 - DA DECISÃO.

Ante todo o exposto, recebo o recurso interposto, para no mérito negar-lhe provimento, considerando os termos e fundamentos mencionados. Diante de tudo, fica mantida a decisão que habilitou a empresa ora recorrida NATALIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

Encaminho os autos ao Departamento Jurídico, para análise e parecer, e após o processo segue para o Senhor Prefeito, para decisão final.

São Joaquim da Barra, 10 de maio de 2024.

Mayara Lemos Bregantin
Mayara Lemos Bregantin
PREGOEIRA



NE

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOAQUIM DA BARRA
Estado de São Paulo

PROCURADORIA

PROCESSO Nº 666/2024

Acompanho entendimento da Sra. Pregoeira pelos seus termos.


Leonardo A. Salgueiro Pires
OAB/SP N.º 277.268
Procurador Jurídico

10/05/24



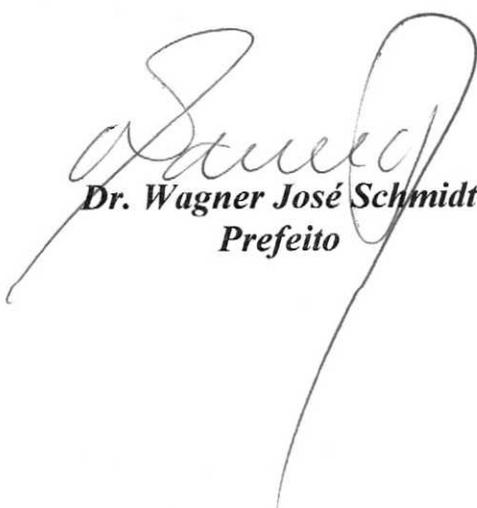
PROCESSO ADMINISTRATIVO n° 0029/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO n° 0666/2024 - RECURSO
PREGÃO ELETRÔNICO n° 004/2024.

GABINETE DO PREFEITO

*Acolho os pareceres da Pregoeira e do
Departamento Jurídico.*

*Ao Departamento de Licitação para as
providências necessárias.*

São Joaquim da Barra, 17 de maio de 2024.


Dr. Wagner José Schmidt
Prefeito