***RAZÕES RECURSAIS***

**CERES - CONSULTORIA E SERVIÇOS PARA SEGURO RURAL E RENEGOCIAÇÕES LTDA RAZPES**

No Item 6 – DA PARTICIAPAÇÃO NO PREGÃO, em seu subitem 6.1 do Edital informa que: 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 §3o do artigo 8o da IN SLTI/MP no 2, de 2010. A empresa Instituto Gemologico não atende essa exigência, visto que a mesma não poderia, nem pode prestar serviços de agronomia sem um responsável técnico agrônomo. Senão vejamos:

1) CREA: responsável técnico não é agrônomo: Cabe questionar se a empresa está cadastrada no CREA para serviços de agronomia, pois no cartão do CNPJ não consta como uma atividade fim, como também não consta no cadastro do Governo do Distrito Federal. A saber:

CONSTA DO REGISTRO NO CREA ... ==== OBSERVACAO: REGISTRO CONCEDIDO PARA DESEMPENHO DAS ATIVIDADES CONSTANTES NO OBJETO SOCIAL E QUE SEJAM COMPATIVEIS COM AS ATRIBUICOES DOS RESPONSAVEIS TECNICOS. (grifos e negritos nosso) Responsáveis Técnicos Nome: LUIZ ANTONIO BARBOZA Item: 1 Títulos: GEOLOGO Carteira: 4190/D-DF CPF: 085.401.791-72 Data de início da resp. técnica: 24/03/2017 Atribuições: LEI 4076/62 ART 06

2) Cartão CNPJ: diverge contrato social; CNPJ ... CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 85.41-4-00 - Educação profissional de nível técnico CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 71.19-7-02 - Atividades de estudos geológicos 09.90-4-03 - Atividades de apoio à extração de minerais não metálicos 72.10-0-00 - Pesquisa e desenvolvimento experimental em ciências físicas e naturais 46.12-5-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de combustíveis, minerais, produtos siderúrgicos e químicos

Contrato Social – 4ª. Alteração (27/03/2019)... CLÁUSULA TERCEIRA: Objetivo social é: Prestação de serviços de cursos, consultoria, certificação e pesquisa nas áreas de hidrogeologia, geologia, meio ambiente, gemologia agronomia e mineração. Prestação de serviços de pesquisa e consultoria em agronomia, atividades agrícolas e pecuárias, comercialização de bens minerais, materiais utilizados na construção civil, venda de produtos de origem mineral e representações comerciais.

3) Atividade da empresa no cadastro do GDF diferente do contrato social: Descrição Atividade Econômica do ISS:EDUCACAO PROFISSIONAL DE NIVEL TECNICO

Reforça o entendimento exposto acima normativo do CONFEA: RESOLUÇÃO Nº 336, DE 27 OUT 1989 DO CONFEA. Dispõe sobre o registro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, no uso da atribuição que lhe confere a letra "f" do artigo 27, combinado com o estabelecido no § 3º do artigo 59 da Lei nº 5.194, de 24 DEZ 1966, ...

Art. 9º - Só será concedido registro à pessoa jurídica cuja denominação for condizente com suas finalidades e quando seu ou seus responsáveis técnicos tiverem atribuições coerentes com os objetivos sociais da mesma.

Art. 10 - As pessoas jurídicas registradas na forma desta Resolução, sempre que efetuarem alterações nos seus objetivos, no seu quadro técnico ou na atividade de seus profissionais, deverão, no prazo de 30 (trinta) dias, comunicar ao CREA. Parágrafo único - Serão efetivadas novas ARTs, caso haja alterações nas atividades dos profissionais do seu quadro técnico.

Art. 11 - Somente ao profissional habilitado é facultado constituir-se em firma individual para a prestação de serviços profissionais, ou execução de obras, desde que proceda o registro no CREA, nos moldes desta Resolução.

Art. 12 - A responsabilidade técnica por qualquer atividade exercida no campo da Engenharia, Arquitetura, Agronomia, Geologia, Geografia ou Meteorologia é sempre do profissional dela encarregado, não podendo, em hipótese nenhuma, ser assumida pela pessoa jurídica.

Art. 13 - Só será concedido registro à pessoa jurídica na plenitude de seus objetivos sociais de sua ou dos objetivos de suas seções técnicas, se os profissionais do seu quadro técnico cobrirem todas as atividades a serem exercitadas. Parágrafo único - O registro será concedido com restrições das atividades não cobertas pelas atribuições dos profissionais, até que a pessoa jurídica altere seus objetivos ou contrate outros profissionais com atribuições capazes de suprir aqueles objetivos.

Art. 14 - As qualificações de Engenheiro, Arquiteto, Engenheiro Agrônomo, Geólogo, Geógrafo, ou Meteorologista só poderão constar da razão social ou denominação de pessoa jurídica, se estas forem compostas exclusivamente por profissionais que possuam aqueles títulos. ...

No Item 9 – DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA, dispõe em seu subitem: 9.2 - Será́ desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In SEGES/MPDG n. 5/2017, que: 9.2.1. contenha vício insanável ou ilegalidade; ... 9.2.4. não vierem a comprovar sua exequibilidade, em especial em relação ao preço e produtividade adotada.

Sobre o Subitem 9.2.1 – a empresa INSTITUTO praticou vicio, pois não poderia ter emitido Notas Fiscais de Serviços (apensadas na documentação enviada para o G3) para atividade agrícola, visto que, esses serviços realizados no ano de 2016, não eram objeto do contrato social da empresa, como também não possuía, e nem possui, responsável técnico agrônomo junto ao CREA. Além disso, as NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS MODELO 3 - Nº 0621, emitida em 22/09/2016, para Mineração Rio do Sal e Nº 0624, de 15/10/2016, para Luiz Angelo Cappelesso foram representadas pela via branca, causando estranheza, pois são vias do cliente. Também causa estranheza que o serviço prestado à Mineração Rio do Sal consta "serviço de perícia para seguro agrícola", visto que o serviço de perícia para seguro agrícola é realizado, via de regra, por uma seguradora.

Cabe esclarecer que o contrato social da empresa, em sua quarta alteração, incluindo atividade rural, é de março de 2019 e os serviços de agronomia de 2016. Dessa forma caracteriza vicio, cabendo a desclassificação da empresa.

Sobre o Subitem 9.2.4 – entende-se que o preço é inexequível, pelos seguintes motivos:

a. MCR 16-4-7 define o valor mínimo de R$290,00 (duzentos e noventa reais), para elaboração de Relatórios de Comprovação de Perdas do Proagro (RCP), o qual apresenta o mesmo grau de dificuldade para elaboração dos Relatórios de Acompanhamento de Lavouras e de Acompanhamento de Comprovação de Perdas. O mesmo normativo também defini, mais R$125,00 (cento e vinte e cinco reais), de taxa de administração aos agentes do Proagro, os quais já possui pronto e acabado o Sistema para impostação dos dados no Sicor do Bacen. A Empresa precificou em R$ 267,11 e R$289,13 e não considerou taxa de administração e outros investimentos.

b. No Termo de Referência em seu subitem: 4.9, deixa claro que a quantidade de relatórios estimadas para o pregão poderão não ser atendidas em sua totalidade, em fase de variáveis intangíveis. E no subitem 5.1.b, a empresa Instituto não levou em consideração o custo com as soluções de informática. O que tornaria o fluxo de caixa deficitário.

O que diz os subitens:

4.9. A quantidade efetiva de relatórios a serem realizados será definida no decorrer da safra, considerando o número de contratos do Proagro, a ocorrência de eventos climáticos adversos, o número de comunicações de perda em cada região e as necessidades de controle de qualidade e do risco moral; e

5.1. Levantamento de Dados em Campo e Indicadores de Tendências: a) Desenvolvimento das atividades previstas no item 3.6 e 3.7,acima; b) Disponibilização de soluções de informática para levantamento e tratamento eletrônico dos dados em articulação com o Sistema SEAF.

A guisa de exemplificação podemos citar que a contratação de 04 (quatro) agrônomos assalariados enseja despesas sem a garantia dos serviços. Outro exemplo pode ser observado na tabela abaixo, onde o fluxo de caixa da Instituo ficaria DEFICITÁRIO diante de uma hipótese de contingenciamento orçamentário da ordem de 37,5%, mantendo as mesmas variáveis da planilha de custo da Instituto:

RECEITA ESPERADA (proposta da Instituo): R$ 1.057.047,60 INCERTEZAS: REMANEJAMENTOS OU SOLICITAÇÕES MENORES OU CONTINGENCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO (37,5%): R$ 396.392,85

LUCRO BRUTO R$ 660.654,75 TOTAL DESPESAS/CUSTOS FIXOS (consideradas as mesmas variáveis da Instituo) -R$ 662.392,22

RESULTADO ANTES DE OUTRAS DESPESAS NÃO CONSIDERADAS -R$ 1.737,47 DESLOCAMENTOS AÉREOS (ESTIMATIVA DE 6,5% DO LUCRO BRUTO) -R$ 42.942,56

SOLUÇÕES DE T.I. (ESTIMATIVA DE 5% DO LUCRO BRUTO) -R$ 33.032,74 RECEITA/DEFICIT PROVÁVEL -R$ 77.712,77

ITEM 10 – HABILITAÇÃO, em seu subitem 10.6 do Edital: As empresas deverão comprovar, ainda, a Qualificação Técnica, por meio de:

10.6.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, deverá ser comprovada mediante atestação de qualificação técnico- operacional da empresa ou qualificação técnicoprofissional de sócio, dirigente ou gestor responsável, na seguinte forma:

10.6.1.1. No caso de qualificação técnico-operacional da empresa, mediante apresentação de atestados de experiência em prestação de serviços técnico-agronômicos, apuração de perdas ou análise de processos de comprovação de perdas em seguro rural ou Proagro, por período não inferior a seis meses, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado;

Os atestados de capacidade técnica emitidos em 22/09/2016 pela Mineração Rio do Sal e pelo Sr. Luiz Angelo Cappelesso, tomadores dos serviços representados pela Nota Fiscal de Serviços Modelo 3 - nº 0621, emitida em 22/09/2016, e nº 0624, de 15/10/2016, respectivamente, devem ser considerados nulos, tendo em vista que na data da emissão das NF a empresa não tinha registrado no contrato social, nem no cadastro junto ao CREA e nem no comprovante de inscrição do CNPJ atividades para desempenho de serviços relacionados à agricultura, tampouco, tal como atualmente, um responsável técnico agrônomo.

Diante de todo o exposto, estando comprovado quantum satis que a decisão ora acatada não está em sintonia com as regras do Edital e, via de consequência com o princípio da estrita vinculação ao Edital, além de violar os princípios da legalidade, isonomia, razoabilidade e diversos dispositivos legais e constitucionais, espera e confia a Recorrente seja reconsiderada, por essa pregoeira, a decisão referente ao julgamento da licitação para DESCLASSIFICAR a empresa INSTITUTO GEMOLOGICO DO BRASIL LTDA ME, pelo não atendimento da exigência do Edital.

***CONTRARAZÕES***

**INSTITUTO GEMOLÓGICO DO BRASIL LTDA**

PRELIMINAR – SERVIDOR PÚBLICO NA CONDIÇÃO DE SÓCIO-ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE

o Sr. JOSE PERES VIEIRA que consta como Sócio Administrador da CERES CONSULTORIA (inclusive assinando o Recurso Administrativo), ora Recorrente, é também funcionário público.

Em assim sendo, e estando IMPEDIDO PELA LEGISLAÇÃO E PELA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Essa preliminar é feita com base no Art. 117, inciso X da Lei n° 8.112/1990; Art. 9°, inciso III da Lei nº 8.666/1993 e no Item 6.2.3 do Edital

I – A QUESTÃO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO NÃO SER AGRÔNOMO E O CONTRATO SOCIAL NÃO ESPELHAR, SUPOSTAMENTE, EXPERIÊNCIA NO OBJETO REQUERIDO PELO EDITAL.

Nesse caso, a Recorrente apega-se excessivamente à questão da suposta exigência de um engenheiro agrônomo (insinuando a necessidade de ter esse profissional em QUADRO PERMANENTE) quando se sabe que é necessário apenas TER À DISPOSIÇÃO UM PROFISSIONAL que irá desempenhar as funções técnicas requeridas e exigidas do Contrato, não se podendo exigir do licitante (e ENQUANTO LICITANTE) que já o tenha disponível, e em quadro próprio, tal profissional.

Depois, quando CONTRATADA for, a licitante poderá ser exigida em relação a esse profissional, antes não. Não se pode, pois, para efeitos de PARTICIPAÇÃO ter de contar (e ter os custos decorrentes) com esse engenheiro desde o ingresso no certame.

Uma exigência desse tipo, caso tivesse sido feita (e não foi), restringe a competição, diminui o universo de competidores e frustra o objetivo maior da licitação – obtenção da proposta mais vantajosa.

Versou o art. 3 , da Lei 8.666/93:

“Art. 3 – …

§ 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 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;”

Ainda, a Recorrente enxerga “divergência entre o Contrato Social e o cartão CNPJ desta Recorrida”, sugerindo que esta não possua habilitação – no seu objeto social – para o desempenho dos serviços pertinentes à Área de Agronomia, tal como exigido pelo Edital.

E o objeto social desta Recorrida, além de ter sido registrado na sua Quarta Alteração do Contrato Social MENCIONADA PELA PRÓPRIA RECORRENTE (ou seja, ESTÁ PREVISTO NAQUELA ALTERAÇÃO), é também aquele objeto mencionado no CNAE 7210-0/00 que descreve a seguinte atividade: “PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EXPERIMENTAL EM CIÊNCIAS FÍSICAS E NATURAIS”, também mencionada pela própria Recorrente.

A CNAE é uma classificação usada com o objetivo de padronizar os códigos de identificação das empresas nos cadastros e registros da Administração Pública, com especial enfoque para a área tributária.

Com base nessa CLASSIFICAÇÃO as empresas são enquadradas em classes e subclasses, que são definidas e atualizadas periodicamente sob a coordenação da Secretaria da Receita Federal, mas com a participação de representantes das administrações tributárias estadual e municipal e também do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o IBGE.

Por essa classificação, as atividades econômicas das empresas são identificadas por números.

Com efeito, alguns editais de licitação exigem a apresentação da CNAE para comprovar que a licitante atua ou é especializada no ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação.

O que não é o caso do Edital do Pregão Eletrônico nº 06/2019, desse Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que, em momento algum, faz essa exigência.

O Tribunal de Contas da União no seu Acórdão nº 1203/2011

“IMPEDIR QUE UMA EMPRESA PARTICIPASSE DO CERTAME COM BASE NESSE DETALHE CADASTRAL É LEVAR A NORMA EXTRAVAGANTE A LIMITES MUITO ALÉM DO NECESSÁRIO E DIMINUIR A COMPETITIVIDADE DO CERTAME, O QUE CONFIGURA IRREGULARIDADE GRAVE. Além disso, e principalmente, a empresa […] apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas.

Entendemos que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. 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.

Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante. Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, conforme preceitua o parágrafo único, art. 4º, Anexo I, Decreto nº 3.555/2000, não haveria motivos para impedir a participação da empresa Dantas, como acabou por ocorrer.”

03/07/2019 COMPRASNET - O SITE DE COMPRAS DO GOVERNO

https://www.comprasnet.gov.br/pregao/pregoeiro/Acompanhar\_Recurso3.asp?prgCod=790053&ipgCod=21802476&Tipo=CR&Cliente\_ID=tasa… 6/17

Ora, Senhor Pregoeiro, esse impedimento não pode existir especialmente quando, NA PRÁTICA, esta Recorrida efetivamente comprova que prestou serviços mediante a forma expressamente eleita pelo Edital para essa comprovação, que são os ATESTADOS emitidos por entidades avalizando isso. O Edital consigna expressamente “pertinente” e “compatível”.

Descabe, assim, a alegação da Recorrente no sentido de que esta Recorrida não apresenta compatibilidade com as atividades previstas nas Resoluções do CONFEA e do CREA que mencionou. Não procede, já que esta Recorrida apresentou ao Pregão todos os documentos hábeis a isso, e emitidos pelas autoridades competentes.

Em relação ao CNAE 7210-0/00, desta Recorrida, o mesmo já traz no seu enunciado a “AGRONOMIA; pesquisa e desenvolvimento...” o que já consta no enunciado dessa classificação (antes transcrito) e também nas SUBCLASSES, cujas NOTAS EXPLICATIVAS deixam claro que “Esta subclasse compreende: - as atividades de pesquisa e desenvolvimento realizadas no âmbito das ciências da vida, tais como: medicina, biologia, bioquímica, farmácia, AGRONOMIA e conexas”.

Esta Recorrente possui, sim, a devida AUTORIZAÇÃO e a REGULARIDADE para prestar os serviços e isso não decorre da simples e literal classificação do seu objeto social, uma vez que não desempenha nenhuma atividade ilícita e/ou contrária à Legislação.

Acórdão nº 42/2014 — Plenário

“Considerando que diante do decidido no precedente Acórdão 1.203/2011 - Plenário, segundo o qual o CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação, a exemplo o contrato social, o Relator determinou a realização de diligência ao Senac/MG, com vistas à obtenção de cópia do contrato social da licitante vencedora da licitação, bem assim, objetivando o envio de outras informações (...)”

Esta Recorrida tem a ambos, o CNAE e o objeto social em vias de registro do seu Contrato Social, atualmente em trâmite na Junta Comercial, agora FORMALMENTE mencionados no seu objeto

Também porque a inabilitação ou a desclassificação desta Recorrida não podem se dar porque o objeto social desta no desenvolvimento do treinamento voltado INCLUSIVE à área de SERVIÇOS AGRONÔMICOS (e agora expressamente constantes da ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL) se enquadra – tecnicamente – no objeto do Edital deste Pregão.

Também pelas razões já expostas não cabe à Recorrente alegar que, em relação ao subitem 9.2.1 do Edital, esta Recorrida “praticou vicio, pois não poderia ter emitido Notas Fiscais de Serviços (apensadas na documentação enviada para o G3) para atividade agrícola, visto que, esses serviços realizados no ano de 2016, não eram objeto do contrato social da empresa, como também não possuía, e nem possui, responsável técnico agrônomo junto ao CREA”.

em relação às notas fiscais que apresentamos por serem as “vias do cliente” e porque o serviço prestado à Mineração Rio do Sal consta como "serviço de perícia para seguro agrícola", visto que o serviço de perícia para seguro agrícola seria realizado

não importa a forma que consta, por ora, na descrição do objeto social do respectivo Contrato se, na prática, a natureza dos serviços que foram prestados (e comprovados) por esta Recorrida é rigorosamente a mesma.

Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei de Licitações, 9a ed. Dialética, p. 303) “no Direito Brasileiro não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, de tal modo que o contrato social não confere “poderes” para a pessoa jurídica praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada” (grifamos).

nada impede que uma empresa cujo CNAE consigne que a atividade é, como neste caso, “Prestação de serviços de cursos, consultoria, certificação e pesquisa nas áreas de hidrogeologia, geologia, meio ambiente, gemologia e mineração. Prestação de serviços de pesquisa, exploração e comercialização de bens minerais, materiais utilizados na construção civil, venda de produtos de origem mineral e representações comerciais”, realize a atividade de serviços agronômicos que são DIRETAMENTE DECORRENTES da consultoria que esta Recorrida presta, no mesmo ramo, às empresas.

esta Recorrida lida também com consultoria e com operações agronômicas, mediante a contratação de profissionais especializados, e com os cuidados que são inerentes a estas operações.

Afora isso, não se pode invalidar, de modo automático, a prática de determinada atividade por uma sociedade de prestação de serviços pelo simples fato que aquela atividade não está inserida especificadamente no rol das suas atividades que constam do Contrato Social.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que “As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.” (Mandado de Segurança 5.606-DF)

Os Tribunais compreendem a questão da mesma forma (grifamos):

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA:

Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2013.050824-5, de Braço do Norte Relator: Des. Subst. Francisco Oliveira Neto

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EXCLUÍDA DO CERTAME, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O SEU RAMO DE ATIVIDADE NÃO SE COADUNAVA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRIAGEM QUE FRUSTOU O CARÁTER COMPETITIVO DA DISPUTA. COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO ANTERIOR DE ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM OS EXIGIDOS PELO EDITAL. SENTENÇA DE CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.

"O edital de licitação não pode ser interpretado restritivamente, sob pena de impedir a escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública. Nesse sentido, as exigências consideradas irrelevantes podem ser abrandadas, de forma a propiciar a participação do maior número de concorrentes, sem que a prática configure ofensa ao princípio da vinculação do certame ao instrumento convocatório" (ACMS n. 2008.038949-8, rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. 11.11.08).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2013.050824-5, da comarca de Braço do Norte (1ª Vara Cível), em que é impetrante Retrans Reciclagem e Transporte Ltda, e impetrados Prefeito Municipal de São Ludgero e outro:

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento à remessa. Custas de lei.

O julgamento, realizado no dia 12 de novembro de 2013, foi presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Nelson Schaefer Martins, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Desembargador Cid Goulart.

Florianópolis, 13 de novembro de 2013.

Francisco Oliveira Neto Relator (...)

Apelação Cível n. 2013.019309-9, de Xanxerê

Relator: Des. Jaime Ramos

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO (PREGÃO) PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DIDÁTICO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO TÉCNICO-PEDAGÓGICO PARA O SISTEMA DE ENSINO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO BÁSICA - ENTIDADE LICITANTE COM PROPOSTA VENCEDORA INABILITADA E EXCLUÍDA DO CERTAME - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO EXATA DO OBJETO LICITADO EM SEU ATO CONSTITUTIVO (ESTATUTO) - ÁREA DE ATUAÇÃO E CAPACITAÇÃO TÉCNICA DEMONSTRADAS CONFORME PREVISÕES EDITALÍCIAS - SENTENÇA QUE ANULOU O ATO ADMINISTRATIVO MANTIDA.

"Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, é de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. 'O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfiliada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação' (STJ, MS n. 5.693/DFR, Min. Nilton Luiz Pereira)". (ACMS n. 2003.015947-9, da Capital, rel. Des. Luiz Cézar Medeiros, j. em 19/04/2005)" (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2009.071325-2, de Joaçaba, Rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 27-03-2012).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. SERVIÇOS MÉDICOS. COMPROVAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA. 1- A qualificação técnica depende de comprovação documental da idoneidade para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar. 2- CASO EM QUE A MERA ANALISE DO OBJETO SOCIAL DA EMPRESA LICITANTE NÃO JUSTIFICA SUA INABILITAÇÃO, PORQUE DEMONSTRADA A PRESTAÇÃO ANTERIOR DE SERVIÇOS SIMILARES, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70033139700, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 26/05/2010) (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE CERTAME PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO SOCIAL. RIGIDEZ EXCESSIVA. CAPACIDADE PLENA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. Tratando-se de prestação de serviços na área de realização de concursos públicos, mostra-se a APESC (mantenedora da Universidade de Santa Cruz do Sul), plenamente capaz, em termos técnico-logísticos, de assumir o objeto do contrato a ser celebrado pela administração, pois, na lição precisa do doutrinador Marçal Justen Filho (7ª ed. P. 315), 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. Ademais, poder-se-ia enquadrar com facilidade o serviço buscado pela parte agravada, em seu objeto social. Recurso improvido. (Agravo de Instrumento Nº 70014499818, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 31/05/2006)

Portanto, no caso presente esta Recorrida possui similaridade ao objeto do Edital no seu Contrato Social e, agora, está incluindo na Quarta Alteração desse Contrato a EXATIDÃO dessa atividade.

**II – A QUESTÃO DA SUPOSTA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA**

O autor MARÇAL JUSTEN FILHO ensina que:

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

O Tribunal de Contas da União corroborou isso ao julgar que (grifamos em maiúsculas):

(Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014).

“3. A PROPOSTA DE LICITANTE COM MARGEM DE LUCRO MÍNIMA OU SEM MARGEM DE LUCRO NÃO CONDUZ, NECESSARIAMENTE, À INEXEQUIBILIDADE, POIS TAL FATO DEPENDE DA ESTRATÉGIA COMERCIAL DA EMPRESA. A DESCLASSIFICAÇÃO POR INEXEQUIBILIDADE DEVE SER OBJETIVAMENTE DEMONSTRADA, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

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 INEXEQUIBILIDADE 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 nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade 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 inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados” (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator relembrou 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 portfolio 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.

O que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu, na Apelação Cível nº 70041640509, da Segunda Câmara Cível, julgada em 28 de agosto de 2013, da seguinte forma:

“A Administração Pública está obrigada a buscar, sempre, a proposta que lhe for mais vantajosa. E, no caso em comento, NÃO HÁ INDÍCIOS DE QUE A PROPOSTA APRESENTADA PELA DEMANDADA NÃO FOSSE MAIS VANTAJOSA PARA O MUNICÍPIO DO QUE AQUELA FORMULADA PELA PARTE AUTORA.

Quanto às alegações da apelante, no sentido de que o transporte do maquinário até o local de abastecimento seria feito de forma irregular, tampouco há, nos autos, qualquer prova a ampará-las. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário avaliar se a contratação da empresa vencedora foi conveniente e oportuna ao Município, sob pena de adentrar-se na esfera de discricionariedade da Administração Pública.

Outrossim, NÃO CABE AO MUNICÍPIO FISCALIZAR A ATIVIDADE EMPRESARIAL DA RÉ, mas tão somente proteger o interesse público. Sobre o assunto, transcrevo trecho do parecer do Procurador de Justiça, Dr. Luís Alberto Thompson Flores Lenz (fls. 261/266):

“Nessa matéria, ao contrário do que foi assinalado na peça vestibular, o exame da inexequibilidade da proposta impõe prudência e a prévia oitiva dos interessados, como bem assinalou MARÇAL JUSTEN FILHO

5) A QUESTÃO DA INEXEQUIBILIDADE

O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse público. A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. Nesse ponto, adotam-se posições distintas das anteriormente perfilhadas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias.

5.1) A DISTINÇÃO ENTRE INEXEQUIBILIDADE ABSOLUTA (SUBJETIVA) E RELATIVA (OBJETIVA)

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexequibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. AO CONTRÁRIO, DEVE IMPOR-SE UMA DIFERENCIAÇÃO FUNDAMENTAL, DESTINADA A AVERIGUAR SE A PROPOSTA PODE OU NÃO SER EXECUTADA PELO LICITANTE, AINDA QUE O SEU VALOR SEJA DEFICITÁRIO. A QUESTÃO FUNDAMENTAL NÃO RESIDE NO VALOR DA PROPOSTA, POR MAIS ÍNFIMO QUE O SEJA – O PROBLEMA É A IMPOSSIBILIDADE DE O LICITANTE EXECUTAR AQUILO QUE OFERTOU.

A formulação desse juízo envolve uma avaliação de capacidade patrimonial do licitante. SE ELE DISPUSER DE RECURSOS SUFICIENTES E RESOLVER INCORRER EM PREJUÍZO, ESSA É UMA DECISÃO EMPRESARIAL PRIVADA. Não cabe à administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 10ª edição, 2004, p. 447)”.

O Edital desse Pregão não estabelece qualquer critério para a admissão, ou não, dos preços unitários, considerando-os “fora do padrão”, como alega a Recorrente.

estabelece o inciso X, do Art. 40, da Lei 8.666/93, abaixo transcrito (grifamos):

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para o início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X – o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos, e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48. (grifo nosso)

O PEDIDO.

Assim, face às razões anteriores, REQUER este INSTITUTO GEMOLÓGICO DO BRASIL LTDA., por aplicação da RAZOABILIDADE e também da LEGALIDADE, o julgamento pela IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO PELA Recorrente CERES - CONSULTORIA E SERVIÇOS PARA SEGURO RURAL E RENEGOCIAÇÕES LTDA, em relação aos argumentos que lançou contra a proposta apresentada por esta Recorrida, mantendo esta CLASSIFICADA uma vez que, como

03/07/2019 COMPRASNET - O SITE DE COMPRAS DO GOVERNO

https://www.comprasnet.gov.br/pregao/pregoeiro/Acompanhar\_Recurso3.asp?prgCod=790053&ipgCod=21802476&Tipo=CR&Cliente\_ID=tasa… 17/17

antes demonstrado, esta apresentou oferta tecnicamente válida e de acordo com a Legislação e o Edital, com as devidas comprovações, em todos os seus itens.