

Processo: 7921/2021 (Apenso ao P.A. 8171/2021 – Contrarrazões)

Recorrente: Ermar Alimentos Ltda.

Recorrida: Horto Central Marataízes Ltda.

Assunto: Recurso - Edital de Licitação - Pregão Presencial n. 004/2021 (Processo Licitatório n. 12392/2020)

À Secretaria Municipal de Educação;

Trata-se de recurso administrativo apresentado pela empresa recorrente em 05 de abril de 2021 contra a habilitação da recorrida *Horto Central Marataízes Ltda.* no processo licitatório Pregão Presencial n. 004/2021 (Processo Licitatório n. 12392/2020), que tem por objeto licitar a melhor proposta para aquisição de gêneros alimentícios para confecção da merenda escolar (hortifrutigranjeiro, laticínios, panificação, carnes e cereais) para o alunado da rede municipal de educação, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação (SME).

I. DO RELATÓRIO.

Em síntese, a recorrente requer seja julgado provido o presente recurso para que seja reformada a decisão proferida na sessão de julgamento pela Comissão de Licitação para que seja desclassificada a recorrida, ante a apresentação de documentos de capacidade técnica em desconformidade com o exigido no item 12.7 do edital, *i.e.*, apresentação de *“atestado técnico com itens incompatíveis com os produtos alimentícios licitados”*, bem como pelo descumprimento dos itens 4, 4.1.3 e precisamente os itens 4.2 e 4.2.2, que não permitem a concorrência de participante impedido de contratar com o poder público, uma vez que a recorrida sofreu uma sanção prevista no art. 87, III da Lei n. 8.666/93, oriunda do Processo 00080-00097293/2018-89.

A recorrida apresentou suas contrarrazões por meio do Processo Administrativo n. 8171/2021 (apenso), requerendo que a improcedência do recurso e manutenção da sua habilitação e classificação, alegando que o atestado apresentado *“é plenamente capaz de garantir a execução do objeto desta licitação, uma vez que todos são de gêneros alimentícios, contendo ainda o fornecimento de cereais (arroz, canjica, fubá, feijão, farinha de mandioca e etc), o que garante a semelhança com o objeto licitado”*, bem como que não se encontra incursa na penalidade do art. 87, IV que trata o item 4.2.2 do edital (idoneidade) e não se encontra suspensa temporariamente pelo Município de Nova Friburgo, conforme disposto no item 4.2.1, podendo participar livremente do presente procedimento licitatório, já que a aplicação de tal penalidade de suspensão (art. 87, III) por outro órgão administrativo só tem efeito no âmbito do órgão que aplicou, conforme entendimento pacificado do TCU.

A Comissão de Licitação, em manifestação de fls. 34/36, julgou improcedente o recurso, mantendo a decisão da sessão de julgamento de habilitação e classificação da recorrida, fundamentando que os atestados de capacidade técnica apresentados pela recorrida às fls. 529/537 do processo licitatório apresentam o parecer de vários órgãos da administração pública no fornecimento de cestas básicas, cereais e demais itens alimentícios, os quais atestaram que a referida empresa cumpriu com seus deveres e obrigações nos devidos contratos.

Afirmou, ainda, que quanto às sanções verificadas através de consulta ao painel CEIS, foi verificada a sanção de suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração, por prazo não superior a 02 (dois) anos, sem informação definida quanto à abrangência da decisão judicial, todavia, o TCU passou a considerar a suspensão temporária (art. 87,

III) a mais branda das sanções e a indicar que seus efeitos somente impossibilitam o apenado de participar de licitações junto ao órgão ou entidade que a aplicou.

Por fim, encaminhou o procedimento a esta Procuradoria para análise do recurso.

É o relatório.

II. DO MÉRITO.

Preliminarmente, verifica-se que o recurso, ora apreciado, é tempestivo e foi recebido pela Comissão de licitação, pelo que deve ser conhecido, analisado e decidido.

Em matéria de recurso administrativo, dispõe o art. 109 da Lei n. 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Conforme dispõe o § 4º do art. 109 da Lei de Licitações acima transcrito, após a apresentação do recurso, deverá a Comissão de Licitação analisar todas as peças e **proceder à reconsideração de seus atos, se assim julgar pertinente, ou à remessa à autoridade superior competente caso mantenha sua decisão inicial.**

Em pesquisa acerca da matéria, depreende-se que a autoridade que designou o pregoeiro é que detém competência para julgar o mérito dos recursos interpostos, que, no caso em tela, é a Secretaria de Educação, motivo pelo qual a esta especializada cabe apenas opinar juridicamente acerca do recurso e, após, encaminhar à referida secretaria para julgamento e decisão final.

No caso em tela, s.m.j., **não assiste razão à recorrente, merecendo ser mantida a decisão da Comissão de Licitação**, pelos fundamentos narrados a seguir.

Inicialmente, vejamos o que o edital do certame licitatório previu acerca da necessidade de comprovação de qualificação técnica para fins de habilitação:

“12 - DA HABILITAÇÃO

12.1 - Sob pena de inabilitação e consequente eliminação automática desta licitação, a licitante deverá incluir os documentos previstos neste item no envelope “B”, com o título “DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO”, devidamente fechado e identificado, conforme indicado neste edital.



7921/21
19/04/21
28

12.2 - Os documentos deverão estar em plena validade e poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente. Os que forem de emissão da própria proponente deverão ser datilografados ou impressos em papel timbrado da licitante, registrar o número desta licitação e estar datados e assinados por seu representante legal ou preposto legalmente estabelecido.

Não serão aceitos pelo pregoeiro “protocolos de entrega” ou “solicitação de documento” em substituição aos documentos requeridos no presente Edital e seus Anexos.”

“12.7 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

12.7.1.1- Atestado(s) de Capacidade Técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, onde comprove que a licitante tenha fornecido objeto pertinente e em quantidade compatível com o objeto desta licitação, registrados perante ao órgão técnico competente, nos mesmos termos do § 4º, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.”

Quanto às condições de participação, dispõe o item 4.2 do edital:

“4.2 - Não poderão concorrer neste pregão as empresas:

4.2.1 - Suspensas temporariamente pelo Município de Nova Friburgo, nos termos da legislação vigente;

4.2.2 - Já incurso na pena do inciso IV, do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, seja qual for o órgão ou entidade que tenha aplicado a reprimenda, em qualquer esfera da Administração Pública;

4.2.3 - Em consórcio ou grupo de empresas;

4.2.4 - Que incorrerem em quaisquer das situações previstas nos incisos I, II e III do art. 9º da Lei Federal nº 8.666/93.”

Pois bem. Compulsando os autos do processo licitatório, verifica-se que a Comissão de Licitação, na Ata de Sessão de Julgamento, declarou a empresa recorrida como habilitada, uma vez que os atestados de capacidade técnica apresentados pela recorrida às fls. 529/537 do processo licitatório apresentaram o parecer de vários órgãos da administração pública no fornecimento de cestas básicas, cereais e demais itens alimentícios, os quais atestaram que a referida empresa cumpriu com seus deveres e obrigações nos devidos contratos.

Verifica-se, ainda, que a Comissão de Licitação, através de consulta ao painel CEIS, verificou que foi aplicada a sanção de suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração, por prazo não superior a 02 (dois) anos, sem informação definida quanto à abrangência da decisão judicial, afirmando que seus efeitos somente impossibilitam o apenado de participar de licitações junto ao órgão ou entidade que a aplicou, conforme entendimento do TCU.

De fato, assiste razão à Comissão de Licitação.

Isso porque, nos atestados de capacidade técnica apresentados pela recorrida às fls. 529/537 do processo licitatório constam o fornecimento de cestas básicas, cereais e demais itens alimentícios, sendo certo que a presente licitação tem por objeto a aquisição de gêneros alimentícios para confecção da merenda escolar (hortifrutigranjeiro, laticínios, panificação, carnes e cereais) para

atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação, caracterizando-se, portanto, como compatível na forma do art. 30, II da Lei n. 8.666/93.

Ademais, como se verifica no item 4.2.1 do edital, só fica impedida a participação das licitantes que tenham recebido a aplicação de penalidade de suspensão temporária pelo Município de Nova Friburgo, não sendo o caso da recorrida, sendo certo que tal entendimento é corroborado pelo TCU, que afirma os efeitos da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) possui efeitos restritos ao órgão ou entidade que aplicou a penalidade (cf. acórdão 266/2019-P e 2962/2015-P).

Como sabido, a Administração Pública, no exercício das funções administrativas, atua por intermédio de suas entidades, de seus órgãos públicos e de seus agentes públicos.

A atividade administrativa deve observar uma principiologia de regência obrigatória, conforme previsto no art. 37 da Constituição, sendo que sua ausência compromete a própria eficácia do ato administrativo. São eles: princípio da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como outros princípios implícitos, tais como: princípio da finalidade, motivação, razoabilidade e proporcionalidade.

Além de submetido a estes princípios, o exercício da função administrativa está subordinado ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade pela Administração dos interesses públicos. **Da supremacia, decorre uma posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público nas relações com os particulares, que se materializa na presunção de legitimidade dos atos administrativos.**

De acordo com a lição do Ilustre Doutrinador José Cretella Júnior¹, ato administrativo é “a **manifestação do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções**, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir determinadas situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa.”

Pelo fato de emanarem de agentes dotados de parcela do poder público, os atos administrativos possuem certos atributos ou características próprias que os distinguem dos atos jurídicos privados, dentre eles, a imperatividade, auto-executoriedade e a **presunção de legitimidade**.

Todo ato administrativo tem presunção de legitimidade. Uma vez existente, o ato administrativo será válido, ou seja, ficará revestido de uma presunção de que todos os elementos satisfazem integralmente os requisitos e condicionantes postos pelo ordenamento jurídico.

A presunção de legalidade e legitimidade diz respeito à conformidade do ato administrativo com a lei. Como consequência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos de acordo com a lei.

Conforme leciona Diogo De Figueiredo Moreira Neto², da validade do ato decorre a presunção de validade, analiticamente expressada por uma quádrupla presunção: de veracidade, de legalidade, de legitimidade e de licitude.

A presunção de veracidade, por sua vez, é o atributo do ato administrativo que diz respeito aos fatos. Em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração

¹ CRETELLA JUNIOR, José. Tratado de direito administrativo, vol. II: teoria do ato administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 44.

² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Pública. Com efeito, as certidões, atestados, declarações, informações e demais documentos fornecidos pela Administração são dotados de fé pública³.

É de se frisar que a presunção de legitimidade dos atos administrativos caracteriza-se por ser inerente à ideia de poder do Estado, sem o qual este não teria condições de assumir a sua posição de supremacia indispensável para a garantia da ordem pública.

Assim, em decorrência da referida presunção de legitimidade, tem-se que enquanto não decretada a invalidade do ato pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário, este produzirá efeitos da mesma forma que o ato válido, devendo ser cumprido.

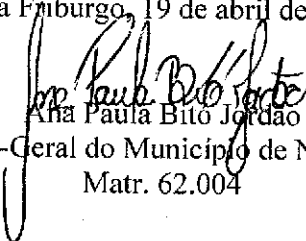
No caso em apreço, não há nos autos prova alguma que justifique a reforma da decisão da Comissão de Licitação que habilitou a recorrida. Isso porque, conforme exaustivamente abordado acima, a decisão do Pregoeiro, agente público no exercício das suas funções, está revestida da presunção de legitimidade e veracidade, motivo pelo qual é válida e deve ser cumprida.

Portanto, correta a decisão da Comissão de Licitação que habilitou a recorrida.

III. DA CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, **opina-se pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da decisão da Comissão de Licitação e a consequente habilitação da recorrida**, bem como pela remessa dos autos à **Secretaria Municipal de Educação**, em conformidade com o § 4º do art. 109 da Lei n. 8.666/93 e, após, à Comissão de Licitação para ciência e prosseguimento.

Nova Friburgo, 19 de abril de 2021.


Ana Paula Brito Jordão
Procuradora-Geral do Município de Nova Friburgo
Matr. 62.004

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 189.