



Processo: 2576/2024

Recorrente: Air Liquide Brasil Ltda.

Recorrida: Luk Indústria e Comércio de Usinas Geradoras de Oxigênio Ltda.

Assunto: Recurso - Edital de Licitação - Pregão Eletrônico n. 274 de 2023 - Processo Licitatório n. 16.635/2023

Ao Ilmo. Sr. Dr. Subprocurador de Processos Administrativos,

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso apresentado pela empresa recorrente acerca do resultado do julgamento do Pregão Eletrônico n. 274 de 2023 - Processo Licitatório n. 16.635/2023, que tem por objeto licitar a melhor proposta para a aquisição de central de ar comprimido medicinal para atender as necessidades do Hospital Municipal Raul Sertão.

Preliminarmente, convém registrar que o procedimento foi recepcionado por esta Procuradoria em 15/02/2024.

Em síntese, a recorrente afirma às fls. 06/17 que deve ser reconsiderada a decisão da Comissão de Pregão que habilitou e declarou vencedora a empresa recorrida, sob a alegação de que *i)* o preço ofertado é inexequível; *ii)* a proposta foi assinada por apenas um sócio, que não tem capacidade para assiná-la isoladamente; *iii)* as assinaturas apostas na Declaração Unificada e na Proposta de Preços são escaneadas e não possuem amparo legal, devendo ser considerados apócrifos; *iv)* a recorrida não possui no CNPJ o ramo de atividade exigido no edital, item 19.2; *v)* o atestado de capacidade técnica apresentado é incompatível com o objeto licitado, não tendo cumprido a exigência do item 21.1 do edital; *vi)* a sede da recorrida está há uma distância geográfica de aproximadamente 1.000 (mil) km do local de execução do objeto, o que impossibilita o cumprimento do item 15.5 do Termo de Referência, que prevê o prazo de 05 (cinco) dias para corrigir/reparar o produto no prazo máximo de 05 (cinco) dias, sendo vedada a subcontratação.



PROCESSO N.º 2576
DIA 16/02/24

Folhas N.º 52 Rubrica 9

Não foram apresentadas contrarrazões.

A Comissão de Pregão II, em decisão de fls. 18/50, limitou-se a realizar o exame de admissibilidade do recurso, encaminhando os autos a esta Procuradoria para manifestação jurídica.

É o relatório.

II - DOS FUNDAMENTOS

Preliminarmente, verifica-se que o recurso, ora apreciado, é tempestivo e foi recebido pela Comissão de Pregão, 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;*
- b) julgamento das propostas;*
- c) anulação ou revogação da licitação;*
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;*
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta lei;*
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;*
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;*

(...)

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." (sem grifos no original)



Ou seja, o recurso deverá ser dirigido à autoridade competente (que nomeou o pregoeiro), por intermédio de quem praticou o ato recorrido (pregoeiro). Portanto, o pregoeiro, ao receber o recurso e sendo o mesmo conhecido, poderá julgá-lo procedente - ocasião na qual irá alterar a sua decisão, exercendo o juízo de retratação - ou improcedente - quando irá manter sua decisão, fundamentando-a, devendo, neste caso, remetê-lo à autoridade superior, devidamente informado, no prazo de cinco dias.

O Decreto Federal n. 10.024/19, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, assim dispõe sobre a matéria:

*"Art. 13. **Caberá à autoridade competente**, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:*

[...]

*IV - **decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão.**"*

*"Art. 17. **Caberá ao pregoeiro**, em especial: [...]*

*VII - **receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão**";*

Portanto, **cabe ao pregoeiro receber, analisar e decidir os recursos e cabe à autoridade superior competente decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão.**

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 Municipal de Educação, motivo pelo qual a esta especializada cabe apenas opinar juridicamente acerca do recurso.

Isso porque as especificações técnicas contidas no processo licitatório, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, modalidade, requisitos e avaliação do preço estimado são de inteira responsabilidade da secretaria requisitante, eis que detém o conhecimento técnico necessário para definir as exigências essenciais que melhor se adequam ao objeto licitado, bastando que estejam dentro da legalidade.



Por sua vez, o subitem 22.7 do edital assim dispõe:

"Os recursos e as contrarrazões serão dirigidos ao titular da Secretaria de Saúde do Município de Nova Friburgo - RJ, que decidirá de forma fundamentada, após manifestação motivada do pregoeiro e parecer da Procuradoria Geral Municipal".

No caso em exame, conforme narrado no relatório, a Comissão de Pregão II não se manifestou motivadamente acerca do recurso, limitando-se a encaminhar o procedimento a esta especializada jurídica para manifestação (fls. 18/50).

Embora não tenha sido suscitada qualquer dúvida jurídica específica pela Comissão de Pregão II, passa-se à análise do mérito recursal.

II.1 - Da alegação de inexecuibilidade do preço ofertado.

Alega a recorrente que o preço ofertado pela recorrida, de R\$ 175.280,00 (cento e setenta e cinco mil duzentos e oitenta reais), é inexecuível, tendo em vista que o preço de referência constante no edital é de R\$ 250.490,00 (duzentos e cinquenta mil quatrocentos e noventa reais), representando 30,02% menor do que o preço de referência.

Vejamos o que dispõe a Lei n. 8.666/1993 sobre a inexecuibilidade das propostas:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexecuíveis.

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecuíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecuíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:



a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

Inicialmente, temos que o §1º do art. 48 se aplica somente às licitações de obras e serviços de engenharia.

Como sabido, a modalidade Pregão se destina à aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, conforme previsto no Decreto Federal 10.024/2019, que regulamentou a modalidade pregão na forma eletrônica.

Sendo assim, tal análise perpassa pela característica do objeto licitado, não cabendo a esta assessoria jurídica a verificação do enquadramento do objeto licitado.

Ademais, a orientação da jurisprudência do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a presunção de inexequibilidade é meramente relativa e não absoluta, fazendo-se necessário oportunizar ao licitante demonstrar a exequibilidade da sua proposta, conforme previsto na Súmula n. 262 do TCU, a qual estabelece:

“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 ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

Nesse sentido, a Corte de Contas, no Acórdão n. 2.143/2013 – Plenário, ponderou:

“(…) a apreciação da exequibilidade de propostas não é tarefa fácil, pois há dificuldades em se fixar critérios objetivos para tanto e que não comprometam o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração. Nessa linha, esta Corte já se manifestou em diversas oportunidades que os critérios objetivos, previstos nas normas legais, de aferição da exequibilidade das propostas possuem apenas presunção relativa, cabendo à administração propiciar ao licitante que demonstre a viabilidade de sua proposta.”

Portanto, cabe à Comissão de Pregão tal análise e decisão, na forma do art. 44 da Lei n. 8.666/93 e item 14 do Edital.

II.2 - Da alegação de assinatura da proposta por apenas um sócio, que não tem capacidade para assiná-la isoladamente.

Afirma a recorrente que o sócio David Lesa Chaves assinou a proposta, todavia, conforme descrito no Contrato Social, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas e



todos respondem solidariamente pela integralização do capital, motivo pelo qual o referido sócio não tem capacidade para assinar isoladamente a proposta em tela, já que a sua cota na empresa é de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais).

Afirma, ainda, que o documento de identificação do Sr. David se encontra vencido em 17/01/2024, antes da data do certame.

S.m.j., a recorrente confunde a responsabilidade societária com a administração da sociedade, prevista na Cláusula Nona, segundo a qual a administração da empresa caberá ao sócio David Lessa Chaves, Lucas Lessa Chaves e Felipe Lessa Chaves, com os poderes de gerir e administrar os negócios da sociedade, representá-la ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente, autorizado o uso do nome empresarial isoladamente.

Portanto, todos os sócios podem representar a sociedade isoladamente, motivo pelo qual não assiste razão à recorrente.

Quanto à alegação de que o documento de identidade do sócio David Lessa Chaves está com data de validade vencida em 17/01/2024, verifica-se que se trata da CNH, acostada às fls. 275.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mesmo vencida, a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) vale como documento de identificação pessoal. Isso porque o prazo de validade diz respeito apenas à licença para dirigir:

Ao analisar o recurso RMS 48803/2019 no STJ¹, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho lembrou que no julgamento do REsp 1.805.381, sob a relatoria do ministro Gurgel de Faria, a 1ª Turma já havia firmado o entendimento de que o prazo de validade da CNH "*deve ser considerado estritamente para se determinar o período de tempo de vigência da licença para dirigir, até mesmo em razão de o artigo 159, parágrafo 10, do Código de Trânsito Brasileiro condicionar essa validade ao prazo de vigência dos exames de aptidão física e mental*".

Naquele julgamento, o colegiado afirmou que "*não se vislumbra qualquer outra razão para essa limitação temporal constante da CNH, que não a simples transitoriedade dos atestados de aptidão física e mental que pressupõem o exercício legal do direito de dirigir*".

¹ RMS 48803/DF, Data 03/09/2019.



Ademais, o Conselho Nacional de Trânsito (Contran), por meio do Ofício Circular nº 2/2017, decidiu que a CNH vencida pode ser usada como documento de identificação:

*"Encaminhamos o presente para **informar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal**, que o Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, em sua 158ª Reunião Ordinária, realizada no dia 21 de junho de 2017, no uso da atribuição que lhe confere o art. 12, inciso VII, do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, **entendeu que a Carteira Nacional de Habilitação - CNH pode ser utilizada como documento de identificação em todo o território nacional ainda que em momento posterior à data de validade consignada no referido documento**, uma vez que esta refere-se apenas ao prazo de vigência do exame de aptidão física e mental."*

Portanto, não assiste razão à recorrente.

II.3 - Da alegação de apresentação de documento apócrifo.

Alega a recorrente que a Declaração Unificada e a Proposta de Preços apresentam assinaturas que não podem ser aceitas como legítimas, uma vez que são escaneadas e não possuem amparo legal.

No entanto, de acordo com o entendimento jurisprudencial, tal irregularidade é classificada como meramente formal, passível de correção, vejamos:

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. INABILITAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE POR FALTA DE ASSINATURA NO DOCUMENTO APRESENTADO. SITUAÇÃO QUE NÃO IMPORTOU EM PREJUÍZO AO CERTAME. EXCESSO DE FORMALISMO QUE DEVE SER AFASTADO. A IMPETRANTE TEVE SUA PROPOSTA DESCLASSIFICADA EM RAZÃO DE NÃO CONSTAR A ASSINATURA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO DA EMPRESA, NOS TERMOS EXIGIDOS NO EDITAL (III.2.1, III.2.2. E III.2.4). NO ENTANTO, A FALTA DE ASSINATURA DO DOCUMENTO APRESENTADO NÃO IMPORTOU EM PREJUÍZO AO CERTAME, TRATANDO-SE DE IRREGULARIDADE QUE PODERIA TER SIDO SANADA QUANDO DA ABERTURA DOS ENVELOPES, DEVENDO SER AFASTADO O ATO DE INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. DIANTE DO RESULTADO DO JULGAMENTO, DEVERÁ A PARTE IMPETRADA RESSARCIR AS DESPESAS SUPORTADAS PELA IMPETRANTE. há UNANIMIDADE, MANTIVERAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJ-RS - Remessa Necessária Cível: 50014065820218210071 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 14/04/2022, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 17/04/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL. PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. O fato de haver se encerrado o prazo do registro de preços não configura perda de objeto do mandado de segurança impetrado contra ato de inabilitação da empresa em certame licitatório. Condições da ação que devem ser aferidas no momento em que impetrado o mandamus. A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. O procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo



maior competitividade possível aos concorrentes. Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. Apelação desprovida. Sentença mantida em remessa necessária. (TJRS. Apelação e Reexame Necessário, nº 70078093887, Vigésima Primeira Câmara Cível, Rel: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 22-08-2018)

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO. MERA IRREGULARIDADE. 1. Trata-se de documentação - requisito de qualificação técnica da empresa licitante - apresentada sem a assinatura do responsável. Alega a recorrente (empresa licitante não vencedora) a violação ao princípio de vinculação ao edital, em razão da falta de assinatura na declaração de submissão às condições da tomada de preços e idoneidade para licitar ou contratar com a Administração. 2. É fato incontroverso que o instrumento convocatório vincula o proponente e que este não pode se eximir de estar conforme as exigências apresentadas no Edital. Devem estar em conformidade com o documento administrativo, tanto a qualificação técnica, como a jurídica e a econômica-financeira. 3. Porém, **há de se reconhecer que, a falta de assinatura reconhecida em um documento regularmente apresentado é mera irregularidade - principalmente se o responsável pela assinatura está presente no ato para sanar tal irregularidade. Precedente.** 4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 947953 RS 2007/0100887-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/10/2010)*

Como se pode ver, até mesmo a ausência de assinatura é considerada como mera irregularidade formal, insuficiente para gerar a desclassificação/inabilitação da empresa, tratando-se, portanto, de vício sanável, passível de correção.

Logo, o mesmo entendimento deve se estender ao caso concreto, caso seja constatada a presença de assinatura digitalizada, cuja irregularidade pode ser suprida, também, por meio dos demais documentos devidamente assinados juntados ao processo licitatório ou constantes no SICAF, conforme previsto no item 17 do Edital.

Ademais, tratando-se de mera irregularidade formal, pode ser efetuada diligência prévia, na forma do art. 43, § 3º, da Lei 8666/93:

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

No mesmo sentido dispõe o subitem 14.18.5 do edital:

“14.18.5 - No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação”.



Não é outro o entendimento da jurisprudência sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. PREGÃO. FORNECIMENTO DE PEÇAS. INABILITAÇÃO NO CERTAME. APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO SME FIRMA RECONHECIDA. ASSINATURA DIGITAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Não se justifica a sumária inabilitação em pregão presencial fundada em argumento de que a procuração outorgada ao representante não possuía firma reconhecida, apesar de se tratar de assinatura digital. Mera formalidade que, no máximo, para suportar inabilitação como a havida, exigiria diligência prévia, como previsto no artigo 43, § 3º, da Lei 8666/93. RECURSO PROVIDO. (TJ-RS - AC: 50004796520218210080 RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Data de Julgamento: 20/10/2021, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 03/11/2021).

Pelo exposto, s.m.j., não assiste razão à recorrente, devendo a Comissão de Pregão II verificar a existência de irregularidade e/ou a necessidade de diligência para supri-la.

II.4 - Da alegação de não atendimento do ramo de atividade exigida no edital.

Afirma a recorrente que a recorrida não comprovou ser empresa especializada na prestação de serviços de central de ar comprimido, uma vez que tal atividade não consta no Cartão CNPJ e no SINTEGRA.

Na forma do item 6 do edital, que trata das condições de participação no certame, poderão participar as empresas que estejam legalmente estabelecidas e explorem ramo de atividade compatível com o objeto da licitação, devendo tal fato ser comprovado mediante exame dos atos constitutivos da empresa, cuja análise incumbe exclusivamente à Comissão de Pregão.

No mesmo sentido, de acordo com o item 21, que trata da qualificação técnica, as licitantes devem apresentar atestado de capacidade técnica que comprove ter cumprido, de forma satisfatória, a execução de objeto compatível ou com complexidade superior ao especificado no termo de referência.

Portanto, para fins de habilitação jurídica nas licitações, é necessário que haja compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.

A Lei n. 8.666/1993, bem como a nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não exigem que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificamente à atividade correspondente ao objeto da licitação, ou seja, não cabe exigir das empresas licitantes um objeto social idêntico ao objeto do certame.



Verifica-se, inclusive, que na forma do disposto no art. 66 da Lei n. 14.133/2021, os documentos alusivos à habilitação jurídica se limitam à comprovação de existência jurídica da pessoa:

*“Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele **limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.**”*

Portanto, as atividades desempenhadas pelas empresas licitantes devem guardar uma relação de pertinência com o objeto da licitação, sem que isso signifique, necessariamente, uma correspondência literal entre o objeto social e o objeto descrito no edital, de modo que inexistente a exigibilidade de que a atividade específica, objeto da licitação, esteja expressamente prevista no contrato social das licitantes, cabendo à Administração tão somente aferir se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de maneira geral, com os serviços que pretende contratar.

O que não se admite é a participação de empresas atuantes em ramos completamente impertinentes, ou cuja natureza jurídica seja incompatível com a prestação dos serviços ou fornecimento de bens previstos no edital.

Este é o entendimento dos Tribunais de Contas:

*“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 n. 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 n. 8.666/1993”. (TCE-MG - Denúncia nº 1007909/2019. 1ª Câmara).



"Inexiste a exigibilidade legal de que a atividade específica, objeto da licitação, esteja expressamente prevista no contrato social das licitantes, cabendo à Administração aferir se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de maneira geral, com os serviços licitados". (TCE-MG - Denúncia nº 1088799/2021. 1ª Câmara).

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União entende que *"só considera viável a inabilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação"* (Acórdão nº 487/2015 - Plenário e Acórdão nº 1021/2007 - Plenário).

Ademais, pelas orientações do TCU, uma empresa não poderá ser excluída do certame apenas por não ter o CNAE específico do objeto licitado na sua matriz social. Vejamos o que diz o Acórdão 1.203/2011 – Plenário:

"(...) A aferição da compatibilidade dos serviços a serem contratados pela Administração Pública com base unicamente nos dados da empresa licitante que constam no cadastro de atividades da Receita Federal não encontra previsão legal (...).

(...) a unidade técnica reputou como indevido o impedimento de participação da licitante no certame, mesmo com esta trazendo em seu contrato social objetivo compatível com o objeto desejado (transporte urbano de passageiros transporte urbano de cargas)".

Em pesquisa acerca da matéria, verifica-se que o CNAE é um código identificador para a Receita Federal, enquanto o Contrato Social determina quais as atividades realmente a empresa pode atuar.

Sobre o assunto, a Receita Federal² assim dispôs:

"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".

Com efeito, a Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação.

² Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – 6ª Turma. Portal Fazenda do Governo Federal.



O licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade, não havendo necessidade de que o documento constitutivo disponha expressa e especificamente sobre o objeto da licitação.

Nesse sentido, convém destacar a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr³:

“(...) a Lei nº 8.666/93, pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação”.

Conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho⁴:

“(...) se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão expressa desta mesma atividade em seu contrato social não pode ser empecilho a sua habilitação”.

Conclui-se, portanto, que o que deve ser avaliado pela Administração é se o particular atua na área do objeto licitado. **A existência de previsão, ainda que genérica, compatível com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica** impostos pela Lei de Licitações, que tem como um dos seus princípios basilares o da ampla concorrência.

Considerando que a análise dos documentos de habilitação e decisão cabem exclusivamente à Comissão de Pregão, na forma do já exposto no presente parecer, deve a Comissão de Pregão II verificar a compatibilidade da atividade da recorrida com o objeto licitado.

II.5 - Da alegação de apresentação de atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto licitado.

Alega a recorrente que o atestado de capacidade técnica apresentado pela recorrida não é compatível com o objeto licitado, que aponta a necessidade de Central de Ar Comprimido Medicinal contendo 04 compressores.

Afirma que o edital é claro também ao apontar a exigência de “complexidade superior ao especificado”, o que demandaria um equipamento com 05 compressores ou mais, e não um equipamento que ostenta complexidade inferior, onde apresenta apenas 02 compressores.

³ Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Editora Zênite, 2008. p. 222.

⁴ Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 553.



S.m.j., não assiste razão à recorrente.

Isso porque o item 21.1 do edital exige a apresentação de atestado de capacidade técnica “que comprove a licitante ter cumprido, de forma satisfatória, a **execução de objeto compatível ou com complexidade superior**” ao especificado no Termo de Referência.

A redação é clara ao prever apenas a necessidade da compatibilidade do objeto, conforme inteligência do art. 30 da Lei n. 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

*II - comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*

(...)

*§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços **similares** de complexidade tecnológica e operacional **equivalente ou superior**.*

O § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993 é claro ao expor que a documentação para a qualificação técnica se limita à apresentação de atestados de obras ou serviços similares em complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

E não poderia ser diferente, já que é vedada a exigência de objeto idêntico, como abordado no tópico anterior, mas tão somente compatível/similar ao objeto licitado, sob pena de caracterizar restrição ao caráter competitivo do certame, conforme entendimento pacífico do TCU:

Acórdão 2003/2011-Plenário

ENUNCIADO

As exigências para habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Acórdão 2898/2012-Plenário

ENUNCIADO

É possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Acórdão 52/2014-Plenário

ENUNCIADO

É ilegal a exigência de execução pretérita de serviços com qualidade superior ao objeto licitado, uma vez que para a comprovação da qualificação técnica pode-se exigir execução de obra ou serviço compatível com o objeto licitado, mas não superior ao que se pretende executar, conforme o disposto no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/1993.



Acórdão 1585/2015-Plenário

ENUNCIADO

É irregular a delimitação pelo edital de tipologia específica de obras para fins de comprovação de capacidade técnica de licitante, devendo ser admitida a apresentação de atestados que demonstrem a realização de empreendimentos de natureza similar ao objeto licitado, sob pena de ficar configurada restrição à competitividade.

A jurisprudência dos Tribunais também milita no mesmo sentido:

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO ORDINÁRIA — LICITAÇÃO PÚBLICA — ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA — INABILITAÇÃO DA LICITANTE — FORMALISMO EXACERBADO — PRECEDENTES DO STJ — AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA IDÊNTICO AO OBJETO LICITADO — DESNECESSIDADE E ILEGALIDADE — RECURSO NÃO PROVIDO — AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. Ausente a devida motivação, é defeso à administração impor exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. A melhor inteligência da norma insita no art. 30 da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos, quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis. Os rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). Em razão do julgamento do mérito do Agravo de Instrumento, resta prejudicado o agravo interno, ante a perda superveniente do objeto. (TJ-MT 10110367820198110000 MT, Relator: MARCIO APARECIDO GUEDES, Data de Julgamento: 10/11/2021, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 25/11/2021)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA NO PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER A LICITAÇÃO E EVENTUAL CONTRATO. PREGÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE LEITURA DE MEDIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA. ALEGAÇÃO DE QUE O ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO PELA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA NÃO DEMONSTRA PERTINÊNCIA QUALITATIVA E QUANTITATIVA PARA COM O OBJETO LICITADO. NÃO ACOLHIMENTO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA DEMONSTRADA A PARTIR DE CONTRATAÇÃO SIMILAR. DESNECESSIDADE DE QUE O ATESTADO CONTEMPLE SERVIÇO IDÊNTICO. ATENDIMENTO AO ASPECTO QUANTITATIVO DO SERVIÇO REQUERIDO PELO EDITAL. SUPOSTAS NULIDADES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ADMINISTRAÇÃO QUE OFERECER JUSTIFICATIVAS PLAUSÍVEIS PARA A INSERÇÃO DAS EXIGÊNCIAS E FORMAS CONSTANTES DO EDITAL. ILEGALIDADES NÃO DEMONSTRADAS PELA IMPETRANTE/AGRAVADA. RESPEITO ÀS OPÇÕES DO ENTE LICITADOR. VEDAÇÃO AO 5ª Câmara Cível Agravo de Instrumento nº 1.740.125-9 - Pág. 2. CONTROLE DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO PELO JUDICIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJ-PR - AI: 17401259 PR 1740125-9 (Acórdão), Relator: Juiz Rogério Ribas, Data de Julgamento: 02/04/2019, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2480 23/04/2019)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. MENOR PREÇO POR LOTE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DE COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS. ALEGADA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA.



1. É regular a exigência de apresentação atestado de capacidade técnica de modo a assegurar a escolha do participante que demonstre possuir em seus quadros profissional devidamente habilitado para conduzir os trabalhos inerentes ao objeto licitado.
2. A comprovação de experiência anterior, por meio de atestado de capacidade técnica, pode ser exigida no instrumento convocatório, conquanto essa experiência não esteja condicionada à execução do objeto idêntico àquele licitado.
3. Admite-se a exigência da comprovação de quantitativos que não ultrapassem o limite de 50% (cinquenta por cento) dos itens de maior relevância da obra ou serviço.
4. Não se confundem os objetivos almejados pela Administração ao exigir atestado de capacidade técnica e balanço patrimonial, pois este documento, juntamente com as demais demonstrações contábeis do último exercício social, visa comprovar a boa situação financeira do licitante e aquele tem por finalidade demonstrar se o licitante possui pessoal técnico habilitado e disponível para execução do objeto da licitação, segundo as exigências descritas no instrumento convocatório. (TCE-MG - DEN: 1013234, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 14/06/2018, Data de Publicação: 05/07/2018)

AGRAVO INTERNO – DECISÃO MONOCRÁTICA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA — LICITAÇÃO PÚBLICA — ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA — INABILITAÇÃO DA LICITANTE — FORMALISMO EXACERBADO — PRECEDENTES DO STJ — AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA IDÊNTICO AO OBJETO LICITADO — DESNECESSIDADE E ILEGALIDADE — ARGUIÇÃO DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – MATÉRIA NÃO CONHECIDA – RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante da devolutividade restrita do recurso de Agravo de Instrumento, a análise de teses não apreciadas pelo Juízo de piso, ainda que de ordem pública, viola os princípios constitucionais do devido processo legal e duplo grau de jurisdição. Nego Conhecimento a preliminar que consiste na perda superveniente do objeto. 2. Há de se ressaltar que a mesma questão discutida nesses autos, já foram devidamente elucidadas e apreciadas no Agravo de Instrumento identificado pela numeração única: 1011036-78.2019.8.11.0000. Aliás, o próprio Agravante almeja que ambos os recursos sejam apreciados juntos, demonstrando que tratam da mesma matéria. Assim, não há óbice na apreciação do recurso principal por Decisão Monocrática. 3. Ausente a devida motivação, é defeso à administração impor exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. A melhor inteligência da norma insita no art. 30 da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos, quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis. Os rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). Agravo Interno Desprovido, Decisão Monocrática Mantida. (TJ-MT - AGR: 10102685520198110000, Relator: GILBERTO LOPES BUSSIKI, Data de Julgamento: 07/11/2023, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 13/11/2023)

Desta feita, não assiste razão à recorrente, devendo, no entanto, ser verificado pela Comissão de Pregão II se o atestado apresentado pela recorrida é compatível com o objeto licitado.

II.6 - Da alegação de distância geográfica e proibição de subcontratação.



Afirma a recorrente que a sede da recorrida está há uma distância geográfica de aproximadamente 1.000 (mil) km do local de execução do objeto, o que impossibilita o cumprimento do item 15.5 do Termo de Referência, que prevê o prazo de 05 (cinco) dias para corrigir/reparar o produto no prazo máximo de 05 (cinco) dias, sendo vedada a subcontratação.

Alega que a prestação dos serviços será realizada no Município de Nova Friburgo e, no caso de manutenção emergencial, estaria a recorrida impossibilitada de cumprir o contrato de forma satisfatória, causando risco de abastecimento do Hospital.

Salvo melhor juízo, o presente licitatório tem por objeto a aquisição/compra do equipamento de Central de Ar Comprimido, com entrega imediata (até 30 dias), conforme item 4.1 do Termo de Referência, e não a prestação de serviços.

O citado subitem 15.5 do Termo de Referência versa sobre a responsabilização por vícios e defeitos de fabricação, mediante o dever de substituição do equipamento em caso de entrega de *“produto com avarias, defeitos ou em desacordo com o Termo de Referência”*.

Na forma do item 7 do Termo de Referência, a contratada deverá fornecer garantia técnica do equipamento pelo período mínimo de 12 (doze) meses e, na eventual necessidade de assistência técnica, os custos referentes ao transporte, mão de obra e material utilizado pelos técnicos em função da distância entre contratante e o fornecedor serão integralmente pagos pela contratada.

Portanto, salvo melhor juízo, não assiste razão à recorrente.

No entanto, considerando se tratar de requisito técnico referente ao objeto, que foge à expertise desta assessoria jurídica, deve ser aferido pela Secretaria requisitante.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, **opina-se pela remessa dos autos à Comissão de Pregão II** para ciência do presente parecer, devendo ser observados os apontamentos elencados nos tópicos anteriores, aos quais remete à leitura para análise e verificação a fim de balizar a sua decisão, na forma do art. 17, VII do Decreto Federal n. 10.024/19.



Ressalta-se que o opinamento desta Procuradoria Geral, órgão com atribuição de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Municipal, na forma do art. 206, da Lei Orgânica do Município de Nova Friburgo, Lei Municipal n. 4.637/18, restringe-se apenas à análise das questões jurídicas relacionadas ao tema sob consulta, à medida em que a análise de questões de ordem técnica ou decisões inerentes à discricionariedade do administrador público, incumbe, exclusivamente, à área técnica e à secretaria requisitante, que poderá decidir de forma diversa, desde que devidamente justificada, com fiscalização pelo órgão de controle interno.

Nova Friburgo, 16 de fevereiro de 2024.

Layne de Andrade Alves
Coordenadora de Nível Superior Jurídico de Processos Administrativos
Subprocuradoria de Processos Administrativos
Matrícula: 62.773

[assinatura]
Carlos Eduardo V. N. da Veiga
Subprocurador de Processos
Administrativos
Matrícula 63347