



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PROPRIÁ

PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2017 - FMAS

OBJETO: Fornecimento parcelado de Refeições, Almoço Individual, na cidade de Aracaju/SE, para atender a demanda do Fundo Municipal de Assistência Social de Propriá, conforme especificações técnicas constantes no Anexo I deste Edital.

RECORRENTE: BARRETOS EVENTOS PRODUÇÕES & TURISMO EIRELI EPP.

Trata-se Recurso Administrativo interposto pela empresa **BARRETOS EVENTOS PRODUÇÕES & TURISMO EIRELI EPP**, CNPJ nº 11.718.029/0001-20, qualificada nos autos do processo, em face de Decisão tomada pela pregoeira na Sessão Pública no sentido de inabilitá-la.

Ato contínuo, informamos que a Pregoeira se ateve aos itens ventilados no Recurso, em homenagem ao Princípio da Congruência ou da Adstrição.

1. DAS PRELIMINARES:

Inicialmente, cumpre dizer que em atenção à letra do disposto no artigo 9º, XVIII, da Lei 10.520/02, a interposição de recurso administrativo, no âmbito da modalidade de Licitação Pregão, possui a condição de procedibilidade instituído no ato administrativo que "**declara o vencedor**" do certame, a partir do qual qualquer licitante que sinta seu direito violado poderá "**manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer**", conferindo-se prazo de 3 (três) dias para a apresentação das razões recursais. Senão vejamos:

Art. 4º, XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PRÓPRIA

correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

(grifamos)

Dito isto, impende mencionar que todas as licitantes foram inabilitadas, cada uma por alguma razão documental, **não havendo, assim, declaração de vencedor**, razão pela qual não se abriu prazo para a interposição de recurso administrativo ao licitante que manifestou tal intenção verbalmente, e fez constar em Ata.

Esta foi a interpretação dada pela Pregoeira, seguindo o disposto na Lei.

Quanto à alegação segundo a qual a Pregoeira "*criou uma modalidade imprópria de revogação de licitação*" (sic.), deixando a entender que a referida servidora fantasiou e forçou vertente interpretativa ao não conceder direito ao licitante interpor recurso, rechaçamos a ocorrência de tal comportamento. Primeiramente, **não houve revogação do procedimento licitatório**, posto que o rito foi seguido *paripassu* ao que dispõe a norma legal, havendo, sim, a inabilitação de todos os licitantes, repousada nos argumentos transcritos na Ata da Sessão Pública. Por outro lado, como é cediço na Doutrina e Jurisprudência, o ato administrativo que "revoga" outro ato administrativo é, por excelência, Ato Discricionário, não comportando, pois, ante seu espaço de atuação consubstanciado nos critérios de oportunidade e conveniência, forma *própria ou imprópria* de manifestação.

De mais a mais, não é despiciendo mencionar que a *Revogação* (própria ou imprópria, a partir da criação jurídica do recorrente), supondo que fosse o caso em apreço (O que não é! Repise-se), é uma faculdade da Administração Pública, dentro do espaço de liberdade compreendido no juízo de oportunidade e conveniência, que se dá por razões de interesse público, nos termos do artigo 49 da Lei 8.666/93.

No que se refere ao suposto entendimento contrário apresentado pelo TCU mencionado pelo Recorrente, no **acórdão 429/2013**, constatamos, também, que não trata de caso similar ao que se apresentou no presente Pregão, no qual todos os licitantes foram inabilitados, não havendo, portanto, declaração de vencedor. Confirma-se o acórdão 429/2013:

A regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas da licitação, sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, ou aos licitantes inabilitados, e não a ambas as hipóteses simultaneamente



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PROPRIA

Representação de empresa apontou supostas irregularidades no Pregão Presencial (Internacional) 232/2012, realizado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear e Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (Ipen), com vistas à aquisição de ceta de dispensa e processamento de radiofármaco. Destaque-se, entre elas, a aplicação indevida do disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993, uma vez que não se poderia permitir que licitantes inabilitadas e desclassificadas rerepresentassem novos documentos. Segundo a representante, o dispositivo legal citado prevê situações alternativas, evidenciadas pela conjunção “ou”. O Relator observou que, no mencionado Pregão, “*em razão da desclassificação de duas propostas e da inabilitação do único proponente com proposta classificada, decidiu o pregoeiro pela aplicação do referido dispositivo, de modo que fixou prazo para que todos os licitantes credenciados rerepresentassem propostas ou novos documentos...*”. Concluiu que, de fato, houve irregularidade no procedimento adotado. Ressaltou que “*o dispositivo prevê a possibilidade da chamada ‘reescapagem’ das propostas ou das habilitações, de modo que sua aplicabilidade está adstrita a cada uma das duas fases (ou etapas) previstas em uma licitação: ou se aplica na fase de habilitação, quando todos os licitantes são inabilitados, ou se aplica na fase de classificação das propostas (julgamento), quando não há proposta classificada*”. Valeu-se, então, de deliberação deste Tribunal (Decisão 85/1998-Plenário) segundo a qual a própria interpretação sistêmica da Lei 8.666/93 indica a distinção entre as duas fases da licitação, “*pois esse diploma legal em seu art. 41, § 4º, preconiza que: § 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes*”. Citou ainda o Acórdão 2.048/2006-Plenário, no qual restou consignado que, “*se um único licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, não se deve admitir o saneamento dos vícios por parte dos demais. Além disso, a regra não pode ser aplicada relativamente a licitantes já excluídos em outras fases no curso da licitação*”. Ressaltou que no Pregão há uma inversão de fases, mas que, “*ainda assim, há etapas distintas da licitação (...). E como a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 ao pregão se dá de forma subsidiária ... o entendimento adequado acerca da aplicação do dispositivo ao pregão deve ser mesmo aquele segundo o qual se considera distintamente as etapas do procedimento*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representação, sem determinar a anulação do certame, “*uma vez que o procedimento adotado não influiu no resultado do pregão*”. Em relação à irregularidade apontada, deu ciência ao Ipen de que a regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas no curso da licitação, “*sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, quando houver desclassificação de todas as propostas, ou aos inabilitados, quando todos os licitantes participantes da fase de habilitação forem considerados inabilitados, e não a ambas as situações simultaneamente ...*”. Precedentes mencionados: Decisão 085/1998-Plenário e Acórdão 2.048/2006-Plenário. Acórdão 429/2013-Plenário, TC 045.125/2012-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.3.2013.



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PROPRIÁ

Entretanto, apesar da impropriedade da fundamentação de cabimento do Recurso ora interposto, em obediência aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, bem como aos Preceitos da Proporcionalidade e Razoabilidade, estruturados no arquétipo da dialética, de modo a afastar qualquer alegação de subversão aos mandamentos da moralidade e impessoalidade, **RECEBEMOS O PRESENTE RECURSO** na sua integralidade.

Quanto à TEMPESTIVIDADE, notamos que a licitante obedeceu ao prazo estabelecido no artigo 9º, XVIII, da Lei 10.520/02.

Passamos a relatar e decidir.

2. DAS RAZÕES RECURSAIS:

Alega a recorrente, em síntese, no mérito, que foi injustamente inabilitada pela pregoeira, posto que, segundo as razões recursais, apresentou alvará sanitário compatível e atestado de capacidade técnica em consonância com o disposto no item 7.5.1 do Edital.

Afirma, em seguida, que a Pregoeira poderia ter realizado consulta por diligência, no termos do item 7.7 do Edital, mesmo reiterando no recurso que a comprovação da habilitação técnica da recorrente não dependia de tal diligência.

Questiona e requer, ato contínuo, que caso não seja aceita a habilitação da licitante, seja aberto prazo de 8 (oito) dias para apresentação de documentos.

Concentrado no anseio de obter reversão da decisão que o inabilitou, o licitante levanta-se mais uma vez favorável à retidão de alvará de vigilância sanitária apresentado, predicamentando a decisão da pregoeira de "ilegal", pelo fato da exigência de alvará sanitário que constasse "atividade compatível" com o objeto do edital (exigência *inventada (sic.)* pela pregoeira, segundo ventilado no recurso pela licitante), nos termos do item 7.5.3 do Edital.

Por fim, expõe o órgão que possui competência para averiguar a adequação do alvará sanitário não é da pregoeira, sendo do órgão competente do município de Aracaju (SE).

3. DOS PEDIDOS DA IMPUGNANTE:

Requer a recorrente, a saber:

- a) O conhecimento do recurso;



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PROPRIÁ

- b) A reforma da decisão que inabilitou a recorrente com base no item 7.5.1, devendo a mesma ser declarada vencedora;
- c) Não deferido o pedido retro, deve ser reformada a inabilitação, devendo ser aberto prazo para a apresentação dos documentos, ou que a diligência seja efetuada pela pregoeira nos termos do item 7.7 do edital.
- d) Seja reformada a inabilitação da recorrente, com base no item 7.5.3, devendo a mesma ser declarada vencedora.

4. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES:

De início, sintetizamos que o recorrente se insurge contra a decisão tomada pela pregoeira que o inabilitou, nos seguintes termos:

"constatando-se que a mesma não apresentou atestados compatíveis ao objeto da licitação nos termos do item 7.5.1, bem como apresentou o alvará da vigilância sanitária onde a atividade não é compatível ao objeto do edital." (Decisão tomada e reduzida a termo em Ata)

Dito isto, a partir dos pedidos ventilados nas razões recursais, percebe-se, pois, a seguintes questões controvertidas, a saber:

1. Inabilitação da recorrente com base no item 7.5.1 do Edital.
2. Reabertura do prazo para apresentação de documentos, nos termos do item 7.7 do Edital.

Deste modo, passamos a analisar e decidir, de acordo com a disposição editalícia e com fundamento na Lei.

A princípio é necessário revisitar as disposições do Edital, como por exemplo o item 7.2.2, que trata da **HABILITAÇÃO JURÍDICA**, vejamos:

7.2.2. Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de Sociedades Anônimas, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores, no qual deverá estar contemplado, dentre os objetivos sociais, a execução de atividades da mesma natureza ou compatíveis com o objeto da licitação;

(grifamos)



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PROPRIÁ

Nota-se, facilmente, que o Estatuto Social da licitante deve, obrigatoriamente, conter nos seus objetivos sociais, "a execução de atividades da MESMA NATUREZA OU COMPATÍVEIS com o objeto da licitação".

O edital, em seu item 2.1, é explícito e claro ao descrever minudentemente o seu objeto, qual seja, "Fornecimento parcelado de Refeições, Almoço Individual, na cidade de Aracaju/SE", senão vejamos:

2.1. A presente licitação tem como objeto o Fornecimento parcelado de Refeições, Almoço Individual, na cidade de Aracaju/SE, para atender a demanda de diversas Secretarias deste Município, conforme especificações técnicas constantes no Anexo I deste Edital;

Ora, analisando a documentação apresentada pela licitante recorrente, não é possível localizar, tampouco afirmar, que há no vasto conjunto de seus objetivos sociais atividade nem mesmo compatível com o objeto do edital, tendo em vista que a notabiliza-se por exercer no mercado as seguintes atividades, a título de exemplo:

-
1. Serviço de organização de feiras, congressos, exposição e festas;
 2. Serviços de alimentação para eventos e recepções - Bufê;
 3. Serviço de reservas e outros serviços de turismo;
 4. Agência de viagens;
 5. Impressão de material para uso publicitário;
 6. Edição integrada à impressão de cadastros, listas e de outros produtos gráficos;
 7. Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais industriais sem operador
- (...) (entre outros)
-

Como se depreende, não seria necessário tecer outros fundamentos para manter a decisão que inabilitou a recorrente, posto que não atende o disposto no item 7.2.2 c/c item 2.1, ambos do Edital.

No entanto, com respeito aos pedidos arrostados pelo insurgente, passamos a examinar os demais pontos relevantes do Edital que dizem respeito ao recurso ora interposto.

Pois bem. Vejamos, em seguida, o que diz o item 7.5.1 combinado com o item 7.5.3 do Edital:



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PROPRIÁ

7.5. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

7.5.1. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, II e §1o, I da Lei no. 8.666/93).

(...)

7.5.3. Apresentação da Licença Sanitária expedida pelo órgão competente do município de Aracaju/SE.

(grifamos)

Ora, o Edital, bem como a Lei 8.666/93, exige, no âmbito da Qualificação Técnica que o licitante exerça atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação. Como nota-se facilmente, uma das formas de o licitante demonstrar que sua atividade é *compatível* com o objeto da licitação repousa na apresentação de *Licença Sanitária*, disposta no item 7.5.3 do Edital (topograficamente alocada no Capítulo que trata da Qualificação Técnica).

Dito isto, sabendo-se que para a Qualificação Técnica exige-se a demonstração de *atividade compatível com o objeto da licitação*, e que a Licença Sanitária está topográfica e logicamente prenotada no referido Capítulo (item 7.5 – Da qualificação técnica), é óbvio que a licença apresentada pelo licitante deve se referir à atividade compatível com o objeto da licitação. Se assim não fosse, a Administração seria obrigada a habilitar neste Pregão, à guisa de exemplo, algum licitante que apresentasse Licença Sanitária que ostentasse atividade de Oficina Mecânica.

É indiscutível que a Prefeitura da sede da empresa é o órgão competente para examinar se a esta possui os requisitos legais para a expedição da competente licença, mas é o Município de Propriá (SE) responsável pela *contratação dos serviços desejados*, possuindo, pois, o dever de **CONTRATAR ESCORREITAMENTE**.

Não bastassem os argumentos acima ventilados, suficientes para conservar incólume a decisão da pregoeira, o Edital no Capítulo que trata dos prazos e **CONDIÇÕES PARA ASSINATURA DO CONTRATO**, estabelece em seus itens 10.3 e 10.4 o que se segue (disposições constantes também no termo de referência – 2.2 e 2.3):



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PROPRIÁ

10.3. **É condição imprescindível e indispensável para a assinatura do contrato** do adjudicatário possuir estabelecimento físico fixo situado na cidade de Aracaju/SE (excluindo-se as cidades pertencentes à Região Metropolitana de Aracaju/SE), com capacidade para atender no mínimo 30 (trinta) pessoas, **fornecendo almoço individual (vedado o fornecimento de quentinha, marmita ou qualquer refeição congelada)**, com todos os utensílios e demais estruturas necessárias ao pleno atendimento.

10.4. O licitante adjudicatário que descumprir o disposto no item 10.3 decairá do direito à contratação, nos termos do art. 64, caput, da Lei 8.666/93, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81, do mesmo diploma legal.

(grifamos)

Por conseguinte, por corolário lógico do item 7.5, o edital exige que, **como imprescindível e indispensável para a assinatura do contrato**, o vencedor possua estabelecimento físico na cidade de Aracaju (SE), **fornecendo almoço individual (vedado o fornecimento de quentinha, marmita ou qualquer refeição congelada)**, requisitando para tanto, por congruência, que a Licença Sanitária ostente expressamente *atividade compatível com o objeto da licitação*.

Por fim, é patente que **não houve criação/invenção pela pregoeira ao exigir que a Licença Sanitária se referisse a atividade compatível ao objeto da licitação**, pois, não é preciso leitura muito atenta do edital para encontrar, em diversas oportunidades, notadamente nos capítulos referente à **HABILITAÇÃO JURÍDICA E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**, acima descritos, a imposição de que os respectivos documentos estampassem **ATIVIDADES COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO**.

A pregoeira seguiu, *ipsis literis*, as disposições do Edital, bem como o disposto na Lei 8.666/93, em seu artigo 30, II, vejamos:

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



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PROPRIÁ

qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(grifamos)

No que se refere ao pedido de abertura do prazo para apresentação dos documentos, nos termos do item 8.26 do Edital (8.26. Se todas as propostas forem desclassificadas ou todas as Licitantes inabilitadas, o Pregoeiro poderá fixar o prazo de 08 (oito) dias úteis, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93 e alterações posteriores, para apresentação de outras propostas ou nova documentação, escoimadas das causas da desclassificação ou inabilitação;), também não merece deferimento, posto que o licitante, expressamente, renunciou em ata a este direito, conforme se depreende no seguinte trecho da Ata:

"A Pregoeira indagou os licitantes acerca da possibilidade de fixar o prazo de 8 (oito) dias úteis de acordo com o item 8.26 do edital. Não sendo o mesmo aceito pelo representante da empresa BARRETO'S EVENTOS PRODUÇÕES & TURISMO."

6. DECISÃO:

Isto posto, conheço do RECURSO INTERPOSTO PELA empresa BARRETOS EVENTOS PRODUÇÕES & TURISMO EIRELI EPP, CNPJ nº 11.718.029/0001-20, qualificada nos autos do processo, em face de Decisão tomada pela pregoeira na Sessão Pública no sentido de inabilitá-la, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, no sentido manter incólume a decisão da pregoeira que a inabilitou, com finco nos fundamentos acima descritos.

Por fim, encaminhe-se a presente decisão a Senhora Secretária Municipal para sua apreciação final, devendo dar ciência à empresa.

É o julgamento.

Propriá (SE), 24 de abril de 2017.


Priscila Souza Moura
Pregoeira do Município de Propriá (SE)