



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS
CAMPUS MACHADO**

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 09/2019

PROCESSO nº: 23345.000123.2019-63

OBJETO: Aquisição de embalagens

Trata-se de recurso impetrado pela empresa OLIVEIRA & LIMA COMERCIO DE RIO POMBA LTDA, inscrita no CNPJ sob o número 23.854.471/0001-62, contra o ato do Pregoeiro que habilitou a empresa FREDERICO DELGADO DE ALMEIDA, inscrita no CNPJ sob o número 28.320.324/0001-26, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 09/2019.

As razões de recurso foram interpostas tempestivamente e encontram-se disponíveis no sítio www.comprasgovernamentais.gov.br.

1 DOS FATOS

1.1 Em 14 de junho de 2019, às 14:10 horas, foi aberta a sessão da licitação instaurada pelo IFSULDEMINAS – Campus Machado, visando a seleção e contratação de empresa para fornecimento de embalagens, conforme as especificações constantes no Termo de Referência - Anexo I do edital.

1.2 A empresa FREDERICO DELGADO DE ALMEIDA, primeira classificada para os itens 01, 02, 03, 05, 13, 20, 33, após o término da fase de lances, foi convocada para o envio da proposta de preços por meio do anexo do sistema Compras Governamentais.

1.3 Recebida a proposta de preços referente aos itens acima, dentro do prazo previsto em edital de 2 (duas) horas, esta foi submetida à Área Técnica Demandante para análise e emissão de parecer. Considerando a manifestação técnica, a proposta foi aceita e a empresa foi habilitada.

1.4 Em momento oportuno, a empresa OLIVEIRA & LIMA COMERCIO DE RIO POMBA LTDA, segunda classificada nos itens 01, 02, 03 e 05 após a fase de lances, registrou a intenção de interpor recurso para tais itens.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS
CAMPUS MACHADO

1.5 Verificados os pressupostos recursais, quais sejam, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, foi acatada a intenção de recurso e, de imediato, aberto o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões de recurso, de acordo com o constante no art. 26 do Decreto n.º 5.450/2005.

2. Do recurso

2.1 Em sua peça recursal, a Recorrente OLIVEIRA & LIMA COMERCIO DE RIO POMBA LTDA consigna em apertada síntese que:

(...)

“a empresa vencedora do item no dia do lance não estava apta a participar, pois de acordo com suas atividades descritas no Certificado da Condição de Microempreendedor Individual não corresponde aos itens licitados. No dia 26/06 foi notificado pelo pregoeiro de suas atividades, correu e fez a alteração da empresa, como é mei é muito simples se resolve em 10 minutos, o que não é justo com as outras empresas participantes. Estou registrando pois tenho como provar que foi feito a alteração. O atestado de Capacidade tecnica apresentado de uma empresa Malharia Brasling Ltda o que tem a ver com embalagem para iogurte? Tal situação é justa para com as outras empresas?”

3 Das contrarrazões de recurso

3.1 A empresa Recorrida, FREDERICO DELGADO DE ALMEIDA, apresentou sua contrarrazão ao Recurso impetrado pela empresa OLIVEIRA & LIMA COMERCIO DE RIO POMBA LTDA, nos seguintes termos:

“A Empresa OLIVEIRA & LIMA COMERCIO DE RIO POMBA LTDA incorre em uma inverdade quando afirma que a empresa Frederico Delgado de Almeida MEI não estava apta a participar do referido certame, embasado no C-nae. Em primeiro lugar a empresa foi criada e vive da revenda de embalagens em geral, que é e sempre foi embarcada no C-nae de revenda de Armarinho, e mesmo se não fosse como diz o acórdão 571/2006 do TCU (Tribunal de Contas da União) quando diz " Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS
CAMPUS MACHADO

que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal.” o que deve ser considerado é a capacitação da empresa em atender tal função, que no caso é revenda das embalagens, e isso foi comprovado através de documento de autorização da FÁBRICA dos produtos para revenda, atestando nossa capacidade para a revenda dos seus produtos, em segundo lugar, como o próprio pregoeiro indagou quando foi apresentado o c-não específico, (e sim a prática de atualizar o c-nae é uma prática totalmente lícita e aceita como boa fé do licitante na intensão de manter a produtividade do pregão conforme acordão 1203/2011 quando diz: " 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..." e em outro trecho quando o referido acordão disserta " O fato de a empresa ter atualizado seu cadastro após a sessão do Pregão não é suficiente para apaziguar a irregularidade cometida, pois não cremos que se possa considerar essa atualização como confissão da empresa de que estava errada. Quando muito, podemos considerá-la como uma atitude do empresário em atender ao entendimento da Administração, a fim de evitar celeumas futuras).) o que se torna relevante é a comprovação da capacitação do licitante e essa foi comprovada mais de uma vez. Por tato a implicação da empresa OLIVEIRA & LIMA COMERCIO DE RIO POMBA LTDA se mostra infundada e descabida uma vez que tais esclarecimentos e documentações foram anexas e expostas para todos conforme foram solicitadas pelo pregoeiro, o que demonstra incapacidade técnica ou má fé da empresa concorrente em ignorar os citados documentos comprobatórios. Portanto, acreditando na conduta ilibada e transparente do nobre Pregoeiro a frente dos trabalhos deste certame se faz lembrar que a inabilitação da empresa recorrente se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua imediata confirmação da sua HABILITAÇÃO.”

4. Da análise

4.1 Primeiramente cabe destacar que o Edital responsável pela abertura do pregão 09/2019 estabelecia no item 3.1:



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS
CAMPUS MACHADO

3.1 Poderão participar deste Pregão os interessados pertencentes ao ramo de atividade relacionado ao objeto da licitação, conforme disposto nos respectivos atos constitutivos, que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste Edital e seus Anexos, e estiverem previamente credenciados perante o sistema eletrônico, em situação regular, por meio do Portal Comprasnet, para participação de Pregão Eletrônico.

4.2 E como comprovação acerca do ramo de atividade estar relacionada ao objeto da licitação, destaca-se o art. 28, inciso III, da Lei 8.666/1993 que inclui o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos exigíveis para fins de comprovação da habilitação jurídica. Tal exigência visa justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado.

4.3 A Lei 8.666/1993, além de exigir o contrato social para fins de habilitação jurídica (art. 28, inciso III), exige, para fins de comprovação de regularidade fiscal (art. 29, inciso II), prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

4.4 No caso em tela, foi questionado pela Recorrente via telefone no dia 26/06/2019, que a empresa recorrida não apresentava CNAE para o comércio de embalagens, a qual foi vencedora.

4.5 Assim, foi realizada a consulta do CNPJ da empresa recorrida na Receita Federal, onde fora comprovado que a sua atividade principal e secundária não condizia com os itens que a mesma foi vencedora, o que foi certificado via chat no comprasnet.

4.6 Todavia, relevante registrar que o Cnae não deve, 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.

4.7 Ocorre que, restou-se frustrada a tentativa de obter vistas de cópia do contrato social da licitante vencedora da licitação, pois a mesma é uma MEI - MICROEMPREENDEDOR



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS
CAMPUS MACHADO**

INDIVIDUAL, sendo portanto solicitada via chat a comprovação quanto à aptidão para o fornecimento dos produtos que foi vencedora através de outro documento hábil.

4.8 Ato contínuo, a empresa vencedora apresentou o Certificado de Microempreendedor Individual onde constava o CNAE referente à embalagens, mas que conforme foi alegado em sede de razões de recurso pela Recorrente e comprovado por meio de documentos anexados em e-mail, tal atividade somente foi inserida pela empresa após ter sido notificada por este Pregoeiro.

4.9 Sobre o assunto, interessante citar o posicionamento de Joel de Menezes Niebuhr:

[...] 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. **No entanto, as pessoas jurídicas não devem atuar em atividades estranhas ao seu objeto social, que sejam incompatíveis com ele. Tanto isso é verdade que o inciso III do parágrafo único do art. 1.015 do Código Civil enuncia que o excesso por parte dos administradores das sociedades simples pode ser oposto a terceiros se ocorrer operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.**

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. **Licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade. Repita-se que o documento constitutivo não precisa dispor expressa e especificamente sobre o objeto da licitação.** (NIEBUHR, 2011, p. 372.) (Grifamos.)

4.10 Para ratificar tal entendimento, instra trazer a tona o entendimento majoritário do órgão fiscalizador, Tribunal de Contas da União, senão vejamos:



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS
CAMPUS MACHADO

“REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PREGÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO DA LICITAÇÃO E OS OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE. PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA HABILITAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação. (...) (Acórdão 1021/2007, Plenário, **Processo 002.993/2007-5)**

4.11 O supramencionado Órgão, em seu Informativo de Licitações e Contratos nº 189, assim dispõe sobre o tema:

Enunciado:

3. Para fins de habilitação jurídica, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.

Para habilitação técnica, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social.

(...)

O relator destacou que a Lei das Licitações exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessários para evidenciar a habilitação jurídica dos licitantes, visando "justamente à comprovação

de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado". Aos olhos do relator, o "objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressaltou que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade.

Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei". Nesse aspecto, assinalou que o **Código Civil obriga o registro dos atos constitutivos da sociedade empresarial, com seus fins ou objeto, e, como decorrência**



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS
CAMPUS MACHADO**

lógica, "se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades".

Dessa forma, "ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam", em decorrência da possibilidade "de contratação de quem não é do ramo" e "de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente".

(...)

O Tribunal, seguindo a proposta do relator, julgou procedente a Representação e determinou à entidade o cancelamento da ata de registro de preço e que se abstinhasse de prorrogar o contrato celebrado com a empresa ganhadora da licitação. Acórdão 642/2014-Plenário, TC 015.048/2013-6, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 19.3.2014." (ressalva-se o grifo)

4.12 Para arrematar, o douto professor, advogado especializado em licitações públicas e consultor jurídico Ariosto Mila Peixoto, assim retrata sobre o tema:

"Se o edital da licitação for explícito ao indicar: "deverão participar empresas que atuem no ramo ..."; ou "deverão participar empresas com objeto social compatível com o objeto licitado" etc., é possível alegar quebra ao princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (edital).

4.13 A fim de corroborar tal entendimento, segue o art. 997, inciso II e parágrafo único da Lei 10.406/2002 (Código Civil), vigente no nosso ordenamento jurídico pátrio:

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

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

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato. (grifo nosso)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS
CAMPUS MACHADO

4.14 Em face ao exposto, considerando que na data de abertura do pregão, a licitante vencedora não dispunha de atividade compatível com o objeto licitado, e considerando ainda o inteiro teor do que dispõe à jurisprudência pátria acima mencionada, à legislação, bem como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é de se inferir que a mesma não pode ser habilitada.

5. Da Conclusão

5.1 Em razão dos fatos registrados, CONHEÇO o recurso interposto pela RECORRENTE, por ser tempestivo e estar nos moldes legais para, no mérito, julgar PROCEDENTE, com base nos procedimentos estabelecidos pelo Edital do Pregão Eletrônico nº 009/2019, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União e na legislação que rege a matéria, **RETIFICANDO** a decisão que resultou no aceite e habilitação da proposta da empresa FREDERICO DELGADO DE ALMEIDA para os itens 01, 02, 03 e 05, em consequência, procedendo com o retorno do certame para a fase de aceitação de proposta.

5.2 Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados na Coordenação de Compras/Licitação, Prédio Administrativo, IFSULDEMINAS – Campus Machado, nos dias úteis, no horário de 8h às 19h horas. Esta decisão de recurso encontrará disponível também nos sítios: <https://portal.mch.ifsuldeminas.edu.br/> e www.comprasgovernamentais.gov.br.

Machado/MG, 29 de julho de 2019.

Matheus Borges de Paiva
Pregoeiro
IFSULDEMINAS – CAMPUS MACHADO