



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

*Comissão Permanente de Licitação*



# DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO DA SESSÃO PÚBLICA



# PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

*Comissão Permanente de Licitação*

## DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO



**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12.16.01/2020**

**OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO AQUISIÇÕES FUTURAS E EVENTUAIS DE OXIGÊNIO, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CAPISTRANO, CEARÁ.**

A Pregoeira Oficial do Governo Municipal de Capistrano, devidamente pautada pelos princípios que regem a administração pública, e conforme os autos do processo em epígrafe traz à análise e julgamento o recurso interposto pela empresa **A & G GÁS – COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA**, e contrarrazões apresentada pela empresa **GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI**, conforme a Lei Federal 10.520/02 subsidiada pela Lei 8.666/93 e alterações, e demais normas relacionadas ao tema.

### PRELIMINARMENTE - DA ADMISSIBILIDADE

O instrumento convocatório dispõe que para interposição de recurso o impetrante deverá protocolizar sua manifestação após a declaração do vencedor no sistema realizada pela Comissão de Licitação nos seguintes termos:

***“17.4. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.”***

No dia 13/01/2021 às 17:54:18, o representante da empresa **A & G GAS - COMERCIO DE FERRAGENS LTDA** anexou o recurso no campo propostas anexos, a qual desde logo, ficou intimada a empresa **GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI** apresentar contrarrazões também pelo sistema eletrônico em outros três dias, anexando no dia 18 do corrente mês.

*Exercício*



# PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

## Comissão Permanente de Licitação



Conforme já dito, a intenção de interpor recurso quanto às decisões tomadas na fase externa do processo licitatório, a licitante **A & G GÁS – COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA** e **GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI**, impetraram, oportunamente, garantindo assim o exercício do direito de recorrer.

Dessa forma, em homenagem ao princípio da razoabilidade, o Recurso Administrativo da empresa **A & G GÁS – COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA** deve ser recebido e CONHECIDO em sua integralidade, assim como as contrarrazões da empresa **GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI**.

Com relação à tempestividade, verificamos que as razões do recurso da empresa foi bem como as contrarrazões foram protocolizadas dentro do prazo legal e do estipulado no instrumento convocatório.

### DOS FATOS

Consta nos memoriais da recorrente **A & G GÁS – COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA**, que a recorrida não apresentou nos documentos de habilitação atividade compatível com o objeto da licitação, bem como o CNAE da empresa **GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI** em nada guarda semelhança com a aquisição de oxigênio medicinal, o que foi combatido pela recorrida em suas contrarrazões, afirmando que não existe descumprimento ao edital e seus anexos.

### DAS CONTRARRAZÕES DA EMPRESA GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI

Nas contrarrazões, a empresa **GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI** rebateu, pontualmente, os questionamentos apresentados na peça recursal, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

### DOS FUNDAMENTOS DE MERITO E DE DIREITO

De início, cumpre-nos salientar que todo o procedimento licitatório em questão rege-se pelo Edital do Pregão Eletrônico 12.16.01/2020, pela Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto Federal nº 5.450/05, Decreto Federal nº 10.024/19, Lei Complementar nº 123/2006 e, subsidiariamente pela Lei Federal nº 8.666/1993. Assim, em obediência à legislação e às normas regulamentares do referido certame, reconhecemos os recursos e passo a esclarecer.

Primeiramente vale esclarecer que o que está sendo atacado em matéria recursal é o fato de a empresa **GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI** ter sido habilitada conforme decisão do Pregoeiro em 11 de janeiro de 2021 via plataforma Licitações-e do Banco do Brasil.

*Carvalho*  
*[Signature]*



## PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

### *Comissão Permanente de Licitação*



Adentrando no mérito da questão, na alteração nº 2 do Contrato Social da empresa **GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI**, tem-se a denominação do objeto social, do qual dispomos: comércio varejista de outros produtos não especificado anteriormente. Mas a recorrente alega que o CNAE da recorrida possui comércio de produtos não compatível com o objeto do certame, pois no mesmo deve constar a comercialização de gases.

Tal fato que a recorrente alega se encontra no Contrato Social e cartão de CNPJ da empresa com melhor oferta, não estando atenta ao objeto social da empresa.

Quanto ao entendimento de habilitação jurídica, esculpido no inciso III do art. 28 da Lei nº 8.666/93, urge destacar José Menezes Niebuhr, no sentido de que, "as exigências de habilitação jurídica servem para verificar se os licitantes gozam ou não de capacidade jurídica para celebrar contrato administrativo, isto é, se eles podem aos olhos da Direito, participar de negócios jurídicos. Nesse sentido, a Administração averigua quem é o licitante, como ele foi constituído, se ele está em situação regular e quem o representa", Continua o autor dizendo "a Lei nº 8666/93, pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificamente 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. Dessa sorte, 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." (Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, ZENITE, pgs. 221 e 222).

Nessa mesma linha, Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, diz o seguinte: "o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. 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." (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., pag. 209).

Com relação ao objeto social da empresa, o que se precisa verificar, portanto, é se a natureza jurídica da pessoal permite a prática da atividade.

Após as análises anteriores, constata-se que o objeto social da recorrida enquadra-se perfeitamente na atividade da licitação.

*Assinado*



## PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

### *Comissão Permanente de Licitação*



Não se pode esquecer que o CNAE tem por objetivo categorizar empresas, instituições públicas, organizações sem fins lucrativos e até mesmo profissionais autônomos em códigos de identificação, nos quais, códigos padronizados em todo país, são utilizados em cadastros e registros da administração federal, estadual e municipal, com foco em proporcionar melhorias na gestão tributária e conseguir controlar ações fraudulentas.

Assim os registros do CNAE contribuem e dão suporte as decisões dos órgãos públicos a fim de aprimorar a legislação tributária, facilitando o enquadramento da empresa nos múltiplos órgãos tributários no Brasil.

De outro lado, além dessa inclusão, não se pode esquecer que o ato convocatório não apresenta exigências quanto ao CNAE empresarial, como bem lembrou a recorrida, pelo que não poderia a ausência deste específico comprovante, acarretar a exclusão da recorrida no certame, até mesmo porque o Contrato Social é o instrumento idôneo para verificação do ramo de atuação da empresa, enquanto o CNAE é uma formalidade cadastral.

Ademais sugere-se recordar ainda a precisa lição de Adilson de Abreu Dallari, em sua obra "Aspectos Jurídicos da Licitação" ed. Saraiva: "...claro que para um participante interessa excluir o outro. Quem faz licitação sabe que, nesse momento, há uma guerra entre os participantes; mas a Administração Pública não pode deixar-se envolver pelo interesse de um proponente (que é adversário dos outros proponentes e está defendendo legitimamente o seu interesse em obter o contrato) e não pode confundir esse interesse com o interesse público. Este está na amplitude do cotejo, na possibilidade de verificação do maior número de propostas",

Verificada as razões do recurso apresentado pela empresa **A & G GÁS – COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA**, e ao tempo em que ficou constatado o possível desatendimento das especificações e condições estabelecidas no edital, posto o critério de julgamento objetivo, concluiu-se que a conduta perpetrada pela equipe não se afastou do quantum previsto no edital, em perfeita consonância com os princípios da vinculação e julgamento objetivo.

O primeiro reza que *"o edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes, não sendo aceitável que a Administração, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, descumpra as regras previamente estabelecidas no ato convocatório."* (TCU, Acórdão nº 3.4474/2006, 1ª Câmara, Rel. Ministro Valmir Campelo, D.O.U. de 06/12/2006).

O segundo, conforme preleciona o festejado autor Jesse Torres, *"atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no*

*Decreto*  
*[Assinatura]*



## PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

### *Comissão Permanente de Licitação*



*Edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do administrador."*

Outro não é o entendimento jurisprudencial pátrio sobre o tema, *verbis*:

*Na licitação, o julgamento das propostas deve pautar-se exclusivamente nos critérios objetivos definidos no edital, a menos que, devidamente impugnado, venha a ser feito pela Administração. A Administração não pode descumprir as normas e exigências do edital(arts. 41 e 44 – Lei nº 8.666/93) (TRF 5ª Região, MAS 86974, 2ª Turma, DJ 27/10/2004).*

EMENTA: "RECURSO ORDINÁRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. MULTIPLA ESCOLHA. QUESTÃO VICIADA. VÍCIO RECONHECIDO PELA BANCA EXAMINADORA. CONSEQUÊNCIA. NULIDADE DA QUESTÃO RECURSOS PROVIDOS.

1. É necessário adentrar no mérito de questão de prova, quando se analisa fatos incontroversos e reconhecidos pela banca examinadora de concurso público. O judiciário deve limitar-se em apreciar o respeito às normas legais e editalícias.
2. Quando a banca examinadora de concurso reconhece defeito em questão, só lhe é lícito de anulá-la se adotar critério pré-determinado de convalidação.
3. **A adoção de critérios não previstos no Edital para convalidar questão viciada fere ao princípio do julgamento objetivo, que informa os certames públicos.** (RMS 12.097/MG. Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2004, DJ 15/03/2004. p 299).

Nesse sentido, não se afigura lícito que, após estabelecido e aceito entre as partes – Administração e licitantes – um dos critérios de julgamento ser a adequada apresentação da composição de preços com seus encargos sociais, tolerar que a Pregoeira modificasse o critério de julgamento, redundando na classificação e habilitação daquele que subsumiu às exigências editalícias não apresentando o total exigido como resta comprovado na documentação do licitante, ou seja, da empresa GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI.

A verificação de condições de aceitação dos documentos apresentados em licitações públicas deve ser feita com observância dos requisitos que se prestam à sua finalidade, contudo, sem apego exagerado às formalidades e rigorismos literais que possam iludir ou desviar os agentes administrativos responsáveis pela condução dos certames dos propósitos fundamentais do procedimento, dele afastando ofertas válidas e participantes qualificados. Conforme preceitua Carlos Ari Sundfeld:

*Carvalho*



## PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

### *Comissão Permanente de Licitação*

*“O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, onde o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância das coisas”* (in Parecer na licitação de telefonia celular móvel – Banda B).

Neste sentido é conveniente trazer à baila também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que também regem a licitação, e para tanto socorremo-nos das precisas lições de Marçal Justen Filho:

*“A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais...”* (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000)

No presente caso, o teor de infração da empresa GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI ao instrumento convocatório não mostrou-se grave, envolvendo os chamados vícios formais e materiais, razão pela qual há de se perquirir, em face do princípio da proporcionalidade, da razoabilidade se é conveniente para a Administração proceder a redução à competitividade, através da exclusão de participante do certame, já que a empresa foi habilitada na licitação.

Desta forma, afigura-se perfeitamente razoável decisão que atende pela habilitação da empresa, porquanto pautando-se pelos princípios que regem a Administração Pública.

Nos casos em que uma questão formal ou material não inviabiliza a essência jurídica do ato, é dever da Administração considerá-lo como válido, aplicando o princípio da proporcionalidade e razoabilidade. A essência de tal princípio é representada pela presença dos erros ou vícios formais e materiais, os quais podemos definir como aqueles que se caracterizando infração ao instrumento convocatório, e até mesmo a textos normativos, **não ofendem** à essência do interesse que a forma visa exteriorizar.

*Caracul*



## PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

### *Comissão Permanente de Licitação*



Conforme preceitua o professor Carlos Pinto Coelho Mota em sua obra Eficácia nas Licitações e Contratos - Estudos e Comentários às Leis 8666/93 e 8987/95:

*“Falhas formais, portanto, são aquelas decorrentes de atos impróprios, ilegais, praticados pela Administração ou por parte de quem com ela se relaciona, mas que não afetem ou digam respeito ao seu conteúdo, isto é, como o próprio nome diz, são de mera forma. Não maculam a essência do ato praticado ou da manifestação realizada. (...). Uma falha formal identificada na documentação ou proposta dos licitantes, por exemplo, não significa que o licitante deva ser inabilitado ou a sua proposta desclassificada.”*

Em se tratando de vício material, o Tribunal de Contas da União – TCU, no Acórdão 2742/2017, no qual foi relator o Min. Haroldo Cedraz, assim se pronunciou:

**5.10 Configurado o erro detectado como vício material cuja solução não possa ser promovida pela Comissão de Licitação sem alteração de preços a proposta será desclassificada.**

(...)

5.18 Em nenhuma hipótese poderá ser alterado o conteúdo da proposta apresentada, seja com relação a prazo e especificações dos serviços ou qualquer condição que importe modificação dos seus termos originais, ressalvadas apenas aquelas alterações destinadas a sanar evidentes erros formais.

(...)

**5.20 Configurado na proposta erro detectado com o vício material, cuja solução não possa ser promovida pela Comissão Permanente de Licitação sem alteração substancial da proposta, esta será considerada desclassificada.(grifos nosso)**

Nossa jurisprudência já tem farta gama de decisões que repudiam o excesso de formalismo nas licitações públicas, das quais destacamos as seguintes:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. MENOR PREÇO POR ITEM. EXCESSO DE FORMALISMO. ERRO FORMAL. QUANTITATIVO EQUIVOCADO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

*1 – A discriminação equivocada da quantidade do objeto da licitação constitui mero erro formal, não causando nenhum prejuízo à administração, tanto mais*

*Carvalho*



# PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

## *Comissão Permanente de Licitação*



*porque a impetrante apresentou o menor preço por item, conforme art. 6.6 do edital;*

*II – o princípio da igualdade entre as licitantes não foi desrespeitado porque ofertados a todas as mesmas oportunidades. Soma-se que na aplicação de tal princípio, deve-se sopesar que uma das finalidades da licitação é a participação do maior número de concorrentes;*

*III – a concepção moderna das regras do processo licitatório, como instrumento de realização do fim colimado – seleção de melhor proposta – repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-lo; IV – segurança concedida. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. MANDADO DE SEGURANÇA N.º 023443/2007).*

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EDITAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM LÍNGUA PORTUGUESA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO PELA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME. OPÇÃO DA AUTORIDADE POR REGRA EDITALÍCIA QUE AUTORIZA RELEVAR ASPECTOS FORMAIS.

PRESERVAÇÃO DA FINALIDADE DO CERTAME. ADEQUAÇÃO DA POSTURA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO QUE EM NADA CONTRIBUI PARA O OBJETO DA LICITAÇÃO E INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL QUE DEVE ESTAR EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

*As formalidades do edital devem ser examinadas segundo a utilidade e finalidade e, ainda, sem se olvidar do princípio da razoabilidade.*

*A interpretação do edital sob a luz dos princípios que permeiam o procedimento licitatório não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do certame, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.*

*Na hipótese de erro no edital, que se constitui em exigência meramente formal e vazia de conteúdo significativo, a observância do requisito pode ser dispensada pela comissão julgadora, quando expressamente prevista essa possibilidade no edital.*

*(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 326.162-1)*

*Guaranduba*  
*[Handwritten signature]*



## PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

### *Comissão Permanente de Licitação*



Pela análise da doutrina e jurisprudência apresentada é de se concluir que quando se contrapõem os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e os da proporcionalidade e da razoabilidade, a Administração teve ter a sua atuação pautada na busca da proposta que melhor atenda aos seus interesses, para que não haja desvio de finalidade do procedimento licitatório.

Da combinação desses elementos tem-se a construção do fato jurídico, que é a descrição do motivo do ato administrativo. Por meio da descrição dos fatos, no seu aspecto material, espacial e temporal, descrição essa que inclui a vinculação entre diversos termos necessários a tal fim, o agente elabora o conceito do fato, tomando por base material fático-probatório com o qual deve instruir a decisão, e, por meio da disposição legal infringida, revela a atitude baseada no direito apto a subsumir o fato.

Repise-se que, mostra-se correta a decisão que afirma que a deficiência na habilitação apresentada, não se trata de vício que macula a natureza formal relacionada ao elemento de exteriorização do ato, desta forma, tornando-a habilitada e classificada no certame.

Frise-se que, havendo dúvidas em relação à comprovação da capacidade técnica do licitante, é dever da comissão de licitação realizar diligências a fim de verificar sua capacidade técnica. Em outras palavras, a diligência sempre deverá ser feita para dar segurança à Administração Pública, principalmente para execução de contrato de 12 meses.

Assim, podemos afirmar, à luz do parecer técnico elaborado pelo responsável técnico da Contabilidade de Capistrano, e questionamento feito junto a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Norte, que com as alegações da empresa recorrente não é possível entender de outra forma a não ser a de habilitar a empresa recorrida.

#### **DA DECISÃO**

Cumprido dizer, desde logo, que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, cujo instrumento convocatório é o Edital do Pregão Eletrônico nº 12.16.01/2020, estão em perfeita consonância com o que manda a lei, tendo sido observada a submissão aos princípios da Legalidade, Razoabilidade, Celeridade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e Eficiência.

Portanto, procedida a devida análise dos argumentos articulados pela Recorrente, verifica-se que não houve nenhuma ilegalidade nos atos da Pregoeira, em especial no que se refere a decisão que declarou a recorrida vencedora do certame.

*Assinado*



## PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

### *Comissão Permanente de Licitação*



A Pregoeira Oficial no uso de suas atribuições e em obediência a lei, bem como em respeito aos princípios licitatórios, **INFORMA** que em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o mais que consta dos autos, **DECIDE**, pelo seguinte:

Preliminarmente, CONHECER do recurso formulado pela empresa **A & G GÁS – COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA**, e no **mérito**, **INDEFERIR** o pedido em sua totalidade mantendo a habilitação da empresa **GAHE GASES E TRANSPORTES EIRELI**, vez que as argumentações apresentada pela Recorrente não demonstraram fatos capazes de demover esta Pregoeira da convicção da decisão que a habilitou.

Capistrano/CE, 20 de janeiro de 2021.

Aline Bandeira da Silva.  
**Pregoeira Oficial do  
Município de Capistrano/CE**

#### **DE ACORDO COM OS FATOS E FUNDAMENTOS EXPOSTOS:**

Ante os fundamentos trazidos pela Pregoeira do Município de Capistrano, acolho integralmente os fundamentos e as conclusões expostas pela Pregoeira, como razões de decidir, proferindo-se a decisão **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso apresentado pela empresa **A & G GÁS – COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA**.

**Erika Martins de Medeiros.**  
Secretária Municipal de Saúde