DECISÃO DO RECURSO

PROCESSO:74/2023
PREGÃO PRESENCIAL:20/2023
OBJETO:CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO, PLANEJAMENTO E REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO VISANDO O PROVIMENTO DE CARGOS E FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA DE NÍVEL FUNDAMENTAL, TÉCNICO, MÉDIO E SUPERIOR, DO MUNICÍPIO DE ESPINOSA-MG

Em cumprimento ao disposto nos termos da lei 10520/02, o pregoeiro procedeu ao julgamento do Recurso interposto pela empresa **INSTITUTO CENTRAL DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL**, doravante denominada **Recorrente**, em 14 de dezembro de 2023, sendo assim, tempestivo, contra adecisão que habilitou a empresa **EXAME AUDITORES & CONSULTORES LTDA**, denominada **Recorrida**, nos termos do Edital do Pregão nº 20/2023, informando o que se segue:

RESUMO DO RECURSO

A empresa **recorrente**, no fechamento da fase de habilitação do Pregão Presencial 20/2023, apresentou, tempestivamente, intenção de recurso e recurso contra a empresa vencedora, alegando que os preços apresentados em relação aos serviços, não estão compatíveis com o mercado, sendo inexequíveis, além de questionar que no Cartão CNPJ não consta o CNAE específico para a prestação dos serviços buscados.

Cabe informar que a empresa **vencedora**, no fechamento da fase de lances do processo, que ofertou o menor lance, apresentou a habilitação, conforme previsto no Edital. Os documentos foram submetidos à análise quanto à conformidade com as condições exigidas para essa fase, sendo considerada habilitada a empresa.

Encerrada a fase de habilitação, com base no Edital, foi aberta a fase de recursos, tendo sido apresentado interposto pela empresa **INSTITUTO CENTRAL DE DESENVOLVIMENTO-ICDS**, contra a decisão que habilitou a empresa **EXAME AUDITORES & CONSULTORES LTDA**, que foi aceita por este Pregoeiro e a equipe de apoio.

A Recorrente pede a reconsideração da decisão que habilitou a empresa **vencedora**, conforme as considerações apresentadas abaixo:

DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Da ausência da atividade no CNAE no cartão CNPJ

Nas palavras da Recorrente, a Recorrida não possui atividade compatível com o objeto licitado. Alega a Recorrente que na verificação do CNAE e do contrato social da Recorrida, a absoluta incompatibilidade o objeto da licitação que é o da contratação de serviços para organizar e planejar na realização de concurso público.

Argumenta, ainda, se o objeto social e no CNAE não prevê a atividades profissionais e cientificas para a realização do concurso, não pode exercer a atividade necessária a atender o presente certame, porque é uma afronta ao que disciplina o edital:

A Recorrente traz como exemplo o acórdão 642/2014 do plenário do TCU, que obriga ter registrado no contrato social e na Junta Comercial o objeto social que a empresa desenvolve, para que se tenha a comprovação de que a licitante esteja de acordo com a atividade empresarial exigida no certame, como também que a faz de forma regular:

> *(...) 31. Ocorre que o art. 28, inciso III, da Lei 8.666/1993 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.*
>
> *32. 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 ressalto 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.*
> *(...)*
> *36. Assim, visando a mitigar esses riscos, o art. 50 do Código descreve como abuso da personalidade jurídica os atos que caracterizem desvio da finalidade social da empresa, a qual, como disposto nos arts. 45 e 46, inciso I, deve*
> *constar do respectivo registro de seu ato constitutivo (e das alterações posteriores). Esse artigo, assim como o art. 1015, parágrafo único, inciso III, também do Código Civil e o art. 158, inciso II, da Lei 6.404/1976 (lei das sociedades por ações), tem como objetivo determinar a responsabilidade pessoal dos agentes em razão de danos decorrentes de atos em desacordo com o objeto social das pessoas jurídicas.*
> *(...)*
> *O próprio edital da licitação em questão exigiu em sua cláusula 4.1.b que somente poderia participar da licitação as empresas "cujo objeto social seja compatível" com o objeto da licitação e que "tenham como atividade*
> *principal serviços de digitalização" (grifo nosso).*
> *No mesmo sentido, o Tribunal de São Paulo decidiu no mandado de segurança Civil que é inviável a habilitação do licitante cujo o objeto é incompatível com a licitação porque configura desvio de finalidade, vejamos:*
> *(...) A jurisprudência do Tribunal de Contas da União aponta ser inviável a habilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação (Acórdão n.º 1021/2007-Plenário).*

Do preço inexequível

Segundo a Recorrente, a empresa Recorrida, foi classificada no certame em comento, apresentando uma planilha de custo, que demonstra indícios de que são inexequíveis, pois estão muito abaixo dos valores de mercado.

Continua, a Recorrente, afirmando que a Recorrida está apresentando um preço muito abaixo do valor praticado no mercado, o que é impossível tendo em vista que não é uma revendedora autorizada como a Recorrente. Diante disto, o mínimo que se deve exigir é que esta administração determine à Recorrida que comprove a exequibilidade de sua oferta, sob pena de desclassificação, conforme previsão do art. 48, da Lei 8.666/1993.

Do pedido da recorrente

A empresa requer que SEJA PROVIDO O RECURSO ADMINISTRATIVO para suspensão imediata da decisão do Pregoeiro em HABILITAR a empresa EXAME AUDITORES & CONSULTORES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.976.094/0001-90 requerendo a DESCLASSIFICAÇÃO da proposta e INABILITAÇÃO da empresa EXAME AUDITORES & CONSULTORES LTDA pelos motivos já acima apresentados.

Requer, ainda, que, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informados, à autoridade superior, em conformidade com o § 4°, do art. 109, da Lei n°8666/93.

DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA

Das iniciais

Em posse das razões recursais, a recorrida apresentou na data de 15/12/2023 as contrarrazões recursais, portanto, de forma tempestiva.

Das razões que impõem o improvimento do recurso, segundo a Recorrida estão:

Da ilegalidade em exigir CNAE específico para habilitação

A Recorrida traz em suas alegações a orientação Acórdão nº 571/2006 – 2ª Câmara, do TCU, onde se impede a exclusão do licitante apenas por não ter CNAE específico do objeto licitado.

Traz ainda, a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr (em Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Editora Zênite, 2008. p. 222.):

> *(...) 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. (...)*

E ainda, Marçal Justen Filho (em Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 553)

> *" (...) 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 ".*

Em suas contrarrazões, ainda diz que na verdade é que não existe na Lei de Licitações 8.666/93, e nem em nosso ordenamento jurídico, a exigência da atividade contida no CNAE da empresa seja exatamente idêntica à registrada pela Administração no edital.

Os argumentos levantados pela Recorrente não se sustentam a questão, porque a empresa deixa mais que comprovado sua experiência na esfera Concurso Público e Processos Seletivos.

Como se não bastasse alegar sobre a questão do CNAE ainda apresenta relação de processos que tramitam no judiciário sem se quer saber as razões legais.

Da exequibilidade

A respeito da exequibilidade da proposta, a Recorrida comprovou a exequibilidade com a planilha enviada ao Município, demonstrando o comprometimento da empresa com os custos previstos e todas as previsões necessárias.

Dos pedidos da recorrida

A Recorrida pede que seja **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO** apresentado pela empresa INSTITUTO CENTRAL DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL e que seja mantida a empresa EXAME AUDITORES & CONSULTORES LTDA – EPP vencedora do presente processo licitatório.

Caso o recurso interposto seja remetido à Autoridade Superior, a Contrarrazoante requer a apreciação dos fundamentos expostos, mantendo-se a classificação da proposta ofertada no presente certame.

DA ANÁLISE DO MÉRITO

Inicialmente, cabe ressaltar que este pregoeiro se limitará a analisar somente aos fatos que tratam da habilitação da empresa vencedora da licitação, se restringindo a analisar aquilo que não tem competência técnica para tal.

Ocorre que, em sessão de licitação no dia 11 de dezembro de 2023, onde foi declarada vencedora a empresa EXAME CONSULTORES & AUDITORES LTDA, ao final de sua habilitação, foi declarada a intenção de apresentar recurso pela empresa concorrente, INSTITUTO CENTRAL DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL. Importante registrar que a Recorrente nem mesmo foi classificada para a fase de lances, ficando em Quarto lugar entre as Quatro empresas participantes na licitação.

Em suas razões recursais, a empresa Recorrente alega impossibilidade da empresa vencedora em participar da licitação, considerando a ausência do CNAE específico em seu Contrato Social, trazendo o print do Cartão CNPJ da empresa vencedora.

Para este questionamento, este pregoeiro esclarece que a empresa vencedora foi habilitada neste quesito, considerando que **HÁ SIM** previsão dos serviços em seu Contrato Social, conforme pode ser verificado à página 486 do processo e como demonstra o print abaixo, inclusive, cumprindo exigência prevista no acórdão 642/2014 do plenário do TCU, citado pela própria Recorrente:

OBJETIVO SOCIAL

CLÁUSULA PRIMEIRA - O objetivo social da sociedade passa a ser a prestação de serviços técnicos especializados, compreendendo: organização de concursos públicos e processos seletivos; assessoria e consultoria a instituições públicas no planejamento, organização, direção e controle; consultoria administrativa e financeira; administração de Recursos Humanos; administração de processos e estratégias de marketing; assessoria e consultoria em licitações e contratos; reestruturação administrativa: elaboração de planos de cargos e salários, estatuto do servidor e estrutura organizacional; treinamentos e cursos de capacitação externa.

É de entendimento pacífico que não se pode desclassificar uma empresa pela ausência de CNAE específico em seu Cartão CNPJ, bastando para tanto, a previsão em seu contrato social, como será demonstrado adiante.

O edital pode prever exigências em consonância com os arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos, porém, vedações sem motivação, no entanto, não podem ocorrer. A Administração Pública deverá ter ponderação ao exigir as condições para habilitar, de modo que sejam estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada.

Para corroborar as observações, apresenta-se o Acórdão nº 1203/2011 do TCU. Nesse caso, ocorreu o impedimento de participação de empresa apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não pertinente à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas.

O relator do processo na análise argumentou o seguinte:

> *Impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma extravagante a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, e principalmente, a empresa […] apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas.*
>
> *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.*
> *Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante. Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, conforme preceitua o parágrafo único, art. 4º, Anexo I, Decreto nº 3.555/2000, não haveria motivos para impedir a participação da empresa Dantas, como acabou por ocorrer.*

Corrobora o entendimento da Corte de Contas o Acórdão nº 42/2014 — Plenário, que ressaltou em um dos seus excertos o seguinte:

> *Considerando que diante do decidido no precedente Acórdão 1.203/2011 – Plenário, segundo o qual o CNAE não deveria, 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, o Relator determinou a realização de diligência ao Senac/MG, com vistas à obtenção de cópia do contrato social da licitante vencedora da licitação, bem assim, objetivando o envio de outras informações[…].3*

No mesmo sentido, a Receita Federal já deu entendimento de que o objeto social da empresa deve prevalecer sobre o código da CNAE:

> *EMENTA: SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. ATIVIDADE VEDADA. PREVALÊNCIA DO OBJETO SOCIAL SOBRE O CÓDIGO DA CNAE. O objeto social, para efeito de certificação da atividade econômica explorada, prevalece sobre o código da CNAE. É insubsistente o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional apoiado numa suposta base fática anunciada neste último, quando o objeto social aponta para outra realidade.*
> *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.*

Diante do exposto acima, fica claro e demonstrado o acerto na HABILITAÇÃO da empresa vencedora do certame.

Da exequibilidade da proposta

Durante a sessão, declarada a vencedora, a Recorrente solicitou que houvesse diligência para comprovação da exequibilidade da proposta da empresa vencedora. O pregoeiro solicitou que a vencedora assim o fizesse, sendo apresentado na data de 12 de dezembro de 2023 a **PLANILHA DE CUSTOS**, onde a empresa vencedora detalha os serviços e os custos para sua execução.

Esta planilha foi encaminhada a todos os interessados e publicada no site do município, na mesma página do edital.

Ainda que tenha recebido a planilha da empresa vencedora, a Recorrente, em suas razões recursais não se preocupou em demonstrar qualquer incongruência ou irregularidade no documento apresentado
Importante registrar que não cabe ao pregoeiro analisar o custo dos serviços detalhadamente e declarar inexequibilidade, pois foge de sua competência técnica e legal.

Ainda que a Recorrente informe em suas razões recursais que há indícios de inexequibilidade, não deixou claro as razões e motivos desta informação.

Pode-se dizer que a recorrente apresentou um recurso parcialmente vazio, desprovido de qualquer argumento concreto que pudesse comprovar a suposta inexequibilidade da proposta da vencedora.

Assim, não basta que qualquer licitante alegue a inexequibilidade da proposta. Ao contrário, em razão do seu caráter excepcional, deverão ser expostas as razões objetivas que comprovem a suposta inexequibilidade. Entender de forma diversa seria permitir que o Administrador desclassificasse propostas de empresas que envidaram todos os seus esforços para competir no mercado e oferecer uma melhor proposta para a Administração, o que não faz sentido lógico, pois a modalidade do certame é o MENOR PREÇO.

Como disciplina Marçal Justen Filho “a desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas.

> *O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias... A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 653).*

Além disso, nos termos do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, o art. 48 da Lei 8.666/93 não pode ser interpretado de maneira rígida: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93.

> *PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível..." (REsp 965.839/SP, rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. em 15/12/2009).*

Assim, é certo que o simples fato de o valor apresentado pela recorrida ter sido inferior ao apresentado pela apelante não significa que a proposta é inexequível. Observe-se que nas razões recursais não fica demonstrados os motivos da alegada inexequibilidade.

Tendo a recorrida demonstrado a exequibilidade de sua proposta, não parece razoável desacreditar suas conclusões, especialmente porque se comprometeu, documentalmente, antes da formação do contrato administrativo, a cumpri-la rigorosamente, vinculando-se ao instrumento convocatório.

Afora, é preciso registrar que este Pregoeiro e a equipe de apoio cuidaram de analisar, estudar e conhecer a idoneidade da recorrida para fazer frente aos custos relativos à execução dos serviços.

As alegações de inexequibilidade da proposta, bem como o descumprimento das cláusulas editalícias, portanto, não tem lastro probatório suficiente nos autos e, de rigor, o afastamento de ambas.

DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Diante da manifestação apresentada, constatamos que **não há razões** para desclassificar a empresa **EXAME AUDITORES & CONSULTORES LTDA**, corroborando com o posicionamento sustentado, não havendo lastro ou fundamentação legal para as alegações apresentadas pela Recorrente.

Assim, com base nas informações extraídas da documentação apresentada, em cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, a licitação foi processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, decido mantendo **classificada e habilitada** a empresa **EXAME AUDITORES & CONSULTORES LTDA.**

É importante destacar que a presente decisão não vincula a decisão superior acerca do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à Autoridade Superior, a quem cabe a análise desta e posterior decisão, podendo inclusive, encaminhar a situação para análise técnica. Desta maneira, submetemos a presente decisão à autoridade competente para apreciação e posterior ratificação.

RONILDO HELIO DE OLIVEIRA:06041115681

Assinado de forma digital por RONILDO HELIO DE OLIVEIRA:06041115681
Dados: 2023.12.22 09:22:23 -03'00'

Ronildo Hélio de Oliveira
Pregoeiro