



ESTADO DO PARÁ

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELTERRA

PODER EXECUTIVO

CNPJ (MF) 01.614.112/0001-03

Processo nº 020/2017

Referência: PREGÃO PRESENCIAL nº 020/2017-SEMOVI

RESPOSTA AO PEDIDODE ESCLARECIMENTO

Trata-se de resposta ao pedido de esclarecimento ao Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 020/2017-SEMOVI, que tem por objetoserviço de transporte e distribuição de água, conforme condições e especificações contidas no instrumento convocatório, nos termos apresentados no expediente colacionado aos autos do processo licitatório em epigrafe.

1. DA ADMISSIBILIDADE

Nos termos do Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 020/2017, em consonância com o disposto no Decreto 270/2017, que regulamenta a Lei de Acesso a Informação que é assegurado a qualquer cidadão o direito de solicitar esclarecimentos.

Com efeito, reconhecemos o requerimento de pedido de esclarecimento feito pelo peticionante à licitação, ao qual passamos a apreciar o mérito e nos posicionar.

2. DA SOLICITAÇÃO

Em síntese, o peticionante solicita o saneamento de dúvidas com base no item 23.14 em que dispõe que é facultada ao Pregoeiro ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato da sessão pública, fazendo referência a possibilidade da oferta de lance combinado, a dúvidas dos atestados de capacidade técnica, assim como o questionamentoda ausência de CNAE voltado ao objeto do edital.

Não obstante a peticionante requer diligencia de investigação para apurar se há relações de parentesco e/ou amizade entre os licitante.

3. DA APRECIÇÃO DO MÉRITO

Acerca das dúvidas, da peticionante, depreende-se ao pedido de esclarecimento 1:

Conforme propostas juntadas aos autos, as empresas apresentaram as mesmas em consonância com o descrito em edital, sendo que a Cooperativa de Transporte de Belterra - COOTEBELapresentou proposta para os itens 1,2,3; tendo a empresa Central Material de Construção-ME oferecido para o item 3.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade.

Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)



ESTADO DO PARÁ

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELTERRA

PODER EXECUTIVO

CNPJ (MF) 01.614.112/0001-03

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifo nosso)”

A lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...) (Grifo nosso)

Desde modo, uma vez o objeto dividido em lotes a empresa credenciada no certame pode optar pelos itens a qual tem capacidade técnica para cumprir de acordo com a necessidades da licitação, não podendo a Administração pública restringir a participação da empresa que não cotou todos os itens.

Destarte, em relação a diligencia só será pertinente quando existe relação de parentes entre licitante e servidor público direto.

A Lei Federal nº 8.666/93, conhecida como Lei de Licitações, em seu artigo 9º, prevê uma série de impedimentos relacionados à participação nos procedimentos licitatórios. Todavia, em decorrência do constante alargamento hermenêutico em face dos princípios da moralidade e isonomia, tem-se colocado, seja através de disposições editalícias, seja através de decisões judiciais, a relação de parentesco entre o participante da licitação e algum membro da entidade promotora do certame como fator objetivo de impedimento à participação.

Ao estabelecer a relação de parentesco, *de per si*, como causa de impedimento, estaria ampliando o rol de impedimentos previsto no art. 9º da Lei nº 8.666/93. Dessa forma, faz-



ESTADO DO PARÁ

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELTERRA

PODER EXECUTIVO

CNPJ (MF) 01.614.112/0001-03

se necessário aferir a possibilidade de imposição de tal impedimento partindo-se de uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, qualquer interpretação tendente a restringir a participação de interessados em hipótese não prevista em lei, restará inadequada, por afrontar o princípio da isonomia e o postulado da legalidade, consagrado no inciso II, art. 5º, da Constituição da República: "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".

Em resumo, o vínculo de parentesco/amizade, por si só, não pode servir de supedâneo para justificar o impedimento de participação de determinada pessoa em um certame licitatório, visto que: não há previsão expressa contida em lei quanto ao impedimento de participação de pessoa física ou de pessoa jurídica da qual seja integrante sócio que possua relação com membro da entidade promotora da licitação; b) não se pode presumir, sem qualquer ato ou fato objetivamente provado, a existência de vício no certame resultante de hipotética influência decorrente da relação de parentesco/ amizade entre os licitantes.

Em detrimento do pedido de esclarecimento 2 entende-se que:

O atestado de capacidade técnica, dois são da administração pública direta e dois são de entidades particulares conforme demonstrado nos autos.

Em que pesem as divergências que outrora incidiam sobre o tema, o art. 30, da Lei 8.666/93, ao tratar das exigências habilitatórias pertinentes à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica-operacional do licitante (pertinente à empresa), bem com a capacidade técnico-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço).

Com efeito, determina o Estatuto Federal Licitatório que:

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

I – (...)

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”.

Mais adiante, dispõe o texto legal, no §1º do art. 30, que a comprovação de aptidão referida no inciso II do *caput* deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes.

Subsiste, ainda, a capacidade técnico-profissional, contemplada pelo inc. I do §1º do art. 30, que é a “comprovação do licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (...), vedadas as exigências de quantidades mínimas e prazos máximos”.

Sobressai, portanto, do texto da lei, que pode-se exigir tanto a capacidade técnica-operacional, quanto a capacidade técnico-profissional da licitante.

O cerne da divergência, convém que se esclareça, ocorria em razão do veto presidencial ao art. 30, §1º, II da Lei Federal, que aludia, expressamente, à capacidade técnico-operacional da empresa.

Não obstante, atualmente a doutrina é praticamente unânime ao asseverar que:



ESTADO DO PARÁ

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELTERRA

PODER EXECUTIVO

CNPJ (MF) 01.614.112/0001-03

“É inegável que à época da elaboração da Lei nº 8.666/93 houve a retirada do tópico em que estava prevista a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional dos candidatos (art. 30, §1º, inc. II), levando a supor que com isso se pretendeu extirpar de todos os certames administrativos dito item qualificativo. Nada mais falso, com a devida vênia daqueles que entendem em sentido contrário.

A realidade é que, apesar da supressão do inciso legal acima epigrafado, vários dispositivos da mesma Lei 8.666/93 continuaram a prever a comprovação, por parte da empresa, de sua capacidade técnico-operacional.

Assim, deparamos com os arts. 30, inc. II, 30, §3º, 30, §6º, 30, §10, e 33, inc. III do diploma legal já referenciado, onde permanecem exigências de demonstração de aptidão da própria empresa concorrente – e não do profissional existente em se quadro funcional-, inclusive mediante a apresentação de atestados, certidões e outros documentos idôneos (Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, NDJ, 12/2000, p. 637)(negritei).

Logo, a exigência de quantitativo para a comprovação da capacitação técnico-operacional, estando prevista na Lei, *ex vi* do citado art. 30, inc. II, bem como plenamente justificada face à complexidade do objeto envolvido, não viola a competitividade. Reitere-se, não pode ser tida como excessiva a exigência, visto que o objeto diz relação as especificações.

Quanto ao pedido de esclarecimento 3: As exigências mínimas para a habilitação são definidas genericamente pelo legislador no que se refere aos limites máximos da discricionariedade. Na aplicação da norma, as exigências de habilitação variam de licitação para licitação, de objeto para objeto, de acordo com o prudente arbítrio do gestor.

Em relação a essas exigências, é oportuno aqui destacar a exigência da Classificação Nacional de Atividades Econômicas — CNAE das empresas licitantes. Mas, o que seria CNAE?

A CNAE é uma classificação usada com o objetivo de padronizar os códigos de identificação das unidades produtivas do país nos cadastros e registros da administração pública nas três esferas de governo, em especial na área tributária, contribuindo para a melhoria da qualidade dos sistemas de informação que dão suporte às decisões e ações do Estado, possibilitando, ainda, a maior articulação intersistemas. A definição e atualização das subclasses são atribuições da Subcomissão Técnica para a CNAE – Subclasses, organizada no âmbito da CONCLA, sob a coordenação de representante da Secretaria da Receita Federal e com a participação de representantes da administração tributária das esferas estadual e municipal e do IBGE.

Em face dessa orientação, tem-se que a CNAE é a classificação nacional de atividade econômica composta de dígitos, que descrevem qual é a atividade econômica prestada pela empresa.

Esse tema está intimamente ligado às licitações públicas, uma vez que alguns editais de licitação vêm exigindo a apresentação da CNAE para comprovar que a licitante atua ou é especializada no ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação. A Lei nº 8.666/1993, no § 9º do art. 22, exige a pertinência entre o objeto licitado e o ramo de atividade, o que justifica essa exigência editalícia.

Ocorre que, repetidamente, surgem questionamentos quanto à legalidade de exclusão de empresa com o fundamento de que a CNAE da empresa vencedora ou participante não era específica como solicitado pelo edital de licitação.

Diante disso, é necessário pontuar que, pode-se interpretar que restringir a participação do licitante pelo motivo de ausência da CNAE específica fere o princípio da competitividade.



ESTADO DO PARÁ

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELTERRA

PODER EXECUTIVO

CNPJ (MF) 01.614.112/0001-03

O edital pode prever exigências em consonância com os arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos. Vedações sem motivação baseada em interesse público, 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.

Corroborar 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[...].

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



ESTADO DO PARÁ

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELTERRA

PODER EXECUTIVO

CNPJ (MF) 01.614.112/0001-03

também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social.

4. DA CONCLUSÃO

Do exposto, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, recebo o pedido de esclarecimento interposto e encaminho os devidos esclarecimentos do Pregão Presencial n.º 020/2017.

Ademais, dê ciência ao peticionante do conteúdo deste expediente e continuidade dos trâmites relativos ao procedimento licitatório.

Belterra-PA, 18 de agosto de 2017.

Alexandro Sérgio Baía da Silva
Pregoeiro