

MUNICÍPIO DE
GUAXUPÉ

DECISÃO

Ref. Recurso Administrativo
Processo Administrativo 43/2021
Pregão Presencial nº 17/2021

Considerando o Parecer Jurídico retro, que acato e tomo como fundamento, decido pelo conhecimento e **não provimento** do recurso protocolado por Alana Zavagli Palos e conhecimento e **provimento parcial** das razões recursais protocoladas por José Ângelo G. de Freitas Junior ME.

Deste modo, deverá ser reformada a decisão do Pregoeiro que habilitou a empresa Maria Estela Ferreira ME e, conseqüentemente, deverá ser revogado o Pregão Presencial em epígrafe, uma vez que nenhuma das empresas classificada na fase de propostas obteve êxito em comprovar sua qualificação técnica para a execução do objeto do certame, na fase de habilitação.

Notifique-se, cumpra-se.

Guaxupé, 9 de abril de 2021.

HEBER HAMILTON QUINTELA
Prefeito de Guaxupé/MG





PARECER Nº 202/2021 – PAP/PGM

DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS - PREGÃO PRESENCIAL – RECURSO EM FACE DE HABILITAÇÃO/INABILITAÇÃO DE PARTICIPANTE – REGISTRO DE ATESTADO NO CONSELHO PROFISSIONAL -VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – POSSIBILIDADE DA INVERSÃO DE FASES - PROVIMENTO PARCIAL.

1. RELATÓRIO

O presente parecer visa analisar os recursos administrativos protocolados pelas empresas Alana Zavagli Palos, José Angelo G. de Freitas Junior ME, inconformadas com a decisão proferida pelo Pregoeiro Municipal ao final da sessão de abertura ocorrida em 25/03/2021.

O objeto do processo licitatório é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de alimentação industrial, que será responsável pelo fornecimento de trezentas refeições por dia no chamado “restaurante popular” de Guaxupé.

Após o credenciamento, foram classificadas três propostas, dentre as quais as apresentadas pelas recorrentes. No entanto, na fase de habilitação, somente a empresa Maria Estela Ferreira ME foi considerada habilitada.

As concorrentes, no entanto, registraram em ata sua intenção em recorrer e protocolaram suas medidas de forma tempestiva, sobre as quais a Procuradoria do Município passa a discorrer.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Mesmo a análise superficial dos recursos e das contrarrazões apresentadas permite concluir que o ponto fulcral da discussão está na qualificação técnica das empresas.

A este respeito, estabelece o edital do Pregão Presencial 17/2021:

7.2 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

7.2.1 – Atestado de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **devidamente registrado no órgão competente**, comprovando que a licitante executa ou executou a prestação dos serviços de preparo e fornecimento de, pelo menos, **50% (cinquenta por cento) refeições/dia**, ficando sujeita à diligência para confirmação pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio.

a) **Certidão de registro no Conselho Regional de Nutricionistas** da região a que a licitante estiver vinculada e sua quitação (CRQ)

b) Comprovante fornecido pela licitante de que **possui em seu quadro permanente profissional da área de nutrição, devidamente registrado no Conselho de Nutrição**, detentor(a) de 1 (um) ou mais atestado(s) de responsabilidade técnica relativo(s) à elaboração de cardápio e fiscalização de preparo e fornecimento de refeições em



características compatíveis com as do objeto, emitido pelo Conselho Regional de Nutricionistas;

b.1) A comprovação do vínculo empregatício do profissional com a licitante poderá ser efetuada por intermédio do Contrato Social, se sócio, ou da Carteira de Trabalho ou do Contrato de Trabalho;

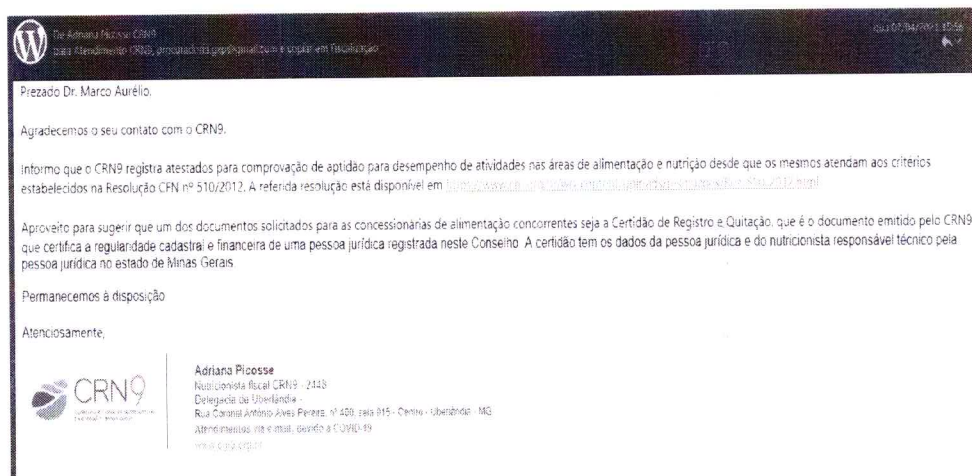
Para que a empresa possa ser considerada tecnicamente apta, deveria inserir na sua documentação de habilitação ao menos um atestado de capacidade técnica com as seguintes características elementares: (a) emitido por pessoa jurídica; (b) registro e quitação da PJ no órgão competente; (c) quantitativo igual ou maior a 150 refeições por dia (50%);

Além disso, caberia às eventuais participantes comprovar o registro e quitação de seu responsável técnico perante o Conselho Regional da 9ª Região, responsável pela área de Guaxupé, bem como anexar ao envelope ao menos um atestado de capacidade técnica em seu nome, também emitido pelo CRN.

Nenhuma das empresas trouxe atestados registrados no Conselho Regional de Nutrição, embora esta obrigação esteja explícita no item 7.2.1. do instrumento convocatório.

Cumprе salientar que o registro dos atestados, para os fins de apresentação em licitações públicas, está disciplinado pelas normas do Conselho profissional.

Cite-se, por oportuno, os dizeres da Nutricionista Fiscal Adriana Picosse, lotada na Delegacia de Uberlândia, após ser consultada pelo ente licitante.



Nos termos da Resolução CFN nº 510/2012, que trata especificamente do tema em estudo:

Art. 1º O registro de Atestado para a Comprovação de Aptidão para Desempenho de Atividade nas áreas de Alimentação e Nutrição, previsto na lei geral de licitações, para fins de demonstração de qualificação técnica decorrente do desempenho de atividades, será feito no Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) com jurisdição no local onde os serviços foram executados.

§ 1º Para serem registrados pelo Conselho Regional de Nutricionistas, os atestados deverão apresentar serviços executados durante período do



registro da prestadora no CRN e serem assinados por Nutricionista Responsável Técnico (RT) da pessoa jurídica emitente do atestado.

§ 2º Nos casos em que a Pessoa Jurídica (PJ) que emitir o atestado não tenha Nutricionista em seus quadros, o registro somente ocorrerá se o documento estiver assinado pelo representante legal do emitente e as atividades tenham sido executadas durante período do registro da prestadora dos serviços no CRN.

Outrossim, não se trata de uma exigência injustificada, pois as normas internas do próprio Conselho Federal mencionam a possibilidade de registro dos atestados.

Confirmada a plausibilidade do registro dos atestados, e sendo este uma condição para que uma empresa comprove sua qualificação técnica, não pode a Administração Pública simplesmente desconsiderar este fato, pois estaria virando suas costas para uma das bases de sustentação do processo licitatório: o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, insculpido no artigo 3º da Lei 8.666/93, infra:

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.

Sacramentando o tema, proíbe o artigo 41 da mesma lei:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Segundo a mais emitente doutrina:

13. O princípio da *vinculação ao instrumento convocatório* obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que iaja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio et al. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, v. 26, 2016, pág. 552.

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo/Maria Sílvia Zanella Di Pietro—. – 32. ed. – Rio de



Janeiro: Forense, 2019. Pág. 775.

A jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA N. 02/2019 - INABILITAÇÃO DE EMPRESA - ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL - EXIGÊNCIA EM CONFORMIDADE COM A LEI - FUMUS BONI IURIS NÃO CARACTERIZADO - RECURSO DESPROVIDO.- Para a concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança, imprescindível se faz a presença dos requisitos fumus boni iuris e periculum in mora.- Verificada que a exigência contida no procedimento licitatório encontra espeque legal na lei regulamentadora (Lei n. 8.666/1993), resta patente a sua legalidade, o que afasta a possibilidade de intervenção judicial, sob pena de ingerência indevida no mérito administrativo.- As previsões editalícias, em decorrência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, constituem lei tanto para os licitantes quanto para a Administração Pública.- Ausentes os requisitos para concessão da liminar, a manutenção do seu indeferimento é medida impositiva. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.049518-4/001, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/09/2019, publicação da súmula em 03/10/2019).

Nota-se, portanto, que tanto a Administração Pública quanto os participantes das licitações estão presos na letra do edital e qualquer discordância com as regras nele contidas devem ser apresentadas dentro do prazo de impugnação, o que não ocorreu.

Outrossim, a decisão do pregoeiro deve ser reformada.

Importante abrir um parêntese, neste ponto, que alguns juristas defendem a aplicação subsidiária do art. 48, § 3º, da lei de licitações, “do todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.”

No entanto, no caso dos pregões, esta é uma aplicação pacífica na doutrina, como por exemplo defende Marçal Justem Filho, ao qual se filia esta Procuradoria Administrativa:

“Pode imaginar-se hipótese em que se verifique a inabilitação de todos os licitantes, ainda que tal se configure como bastante improvável. Nesse caso, a Administração deverá encerrar o certame e iniciar outro. Não seria possível aplicar o disposto no art. 48, § 3º, da Lei n. 8.666, tendo em vista a disparidade de situações dos diferentes licitantes. A reabertura da oportunidade de apresentação de documentos se destina a permitir a continuidade da competição. No caso, isso não aconteceria. Apenas se promove o exame dos documentos apresentados pelo mais bem classificado na etapa de lances e assim por diante. Conceder nova oportunidade para apresentação de documentos equivaleria a outorgar ao melhor classificado esse benefício.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Dialética, 2013, p. 205-206.)



Nota-se que Marçal Justen Filho se posiciona pela impossibilidade de aplicação da medida em razão de uma pretensa quebra de isonomia.

Para Joel de Menezes Niebuhr (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 210) também não seria possível a aplicação do § 3º do art. 48 da Lei de Licitações, pois este “pressupõe a inabilitação de todos os licitantes, o que não ocorre no pregão, uma vez que somente os participantes da fase competitiva de lances orais, nos moldes do art. 4º, inc. VIII da Lei nº 10.520/02, são inabilitados. Ou seja, a regra só seria cabível se todos os licitantes tivessem participado dos lances orais”.

Em razão aos demais apontamentos realizados pela primeira recorrente, cabe registrar que a letra editalícia, em nenhum momento, determina que o **endereço**, sendo diverso do **endereço** constante de seus atos constitutivos, acarretaria a inabilitação de qualquer concorrente.

Acolher esta tese corresponderia a um rigor formal exacerbado, uma vez que sequer será utilizado o espaço físico da empresa para a preparação das refeições; além disso, não é possível notar a referida incompatibilidade entre o objeto da licitação e o objeto social anotado no cartão do CNPJ das proponentes classificadas.

Não merece maior êxito a tese da segunda recorrente que contesta a inversão das fases no pregão presencial. Este procedimento pode ser adotado visando a celeridade do procedimento, uma vez que a verificação se restringe aos documentos dos classificados com melhor proposta.

Em acórdão recente, o TJMG:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DE CONTRATO FIRMADO EM DECORRÊNCIA DE PREGÃO - TUTELA DE URGÊNCIA - REQUISITOS LEGAIS - AUSÊNCIA - DECISÃO MANTIDA. A tutela de urgência deve ser deferida quando for demonstrada a "probabilidade do direito" e o "perigo de dano" ou o "risco ao resultado útil do processo" (art. 300 do CPC). **O pregão eletrônico é uma modalidade de licitação e sua grande inovação consiste na inversão das fases de habilitação e análise das propostas, verificando-se apenas a documentação do participante que tenha apresentado a melhor proposta.** É vedado ao Poder Judiciário apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. O controle jurisdicional, nos casos concretos, está limitado ao exame da legalidade do ato ou da atividade administrativa. Não se evidencia a probabilidade do direito referente à suspensão de contrato firmado em decorrência de certame, cuja regularidade foi aferida em recurso administrativo interposto junto à Comissão Permanente de Licitações e Pregoeiro e ainda pelo Tribunal de Contas da União em representação feita pela parte interessada. Ausente a probabilidade do direito, nem há perquirir sobre eventual urgência a fundamentar a concessão da tutela de urgência, já que os requisitos devem estar presentes cumulativamente. Recurso desprovido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.014115-8/001, Relator(a): Des.(a) Manoel dos Reis Moraes, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/07/0020, publicação da súmula em 09/07/2020).

Sendo assim, carecem de respaldo jurídico as alegações suscitadas pela recorrente Alana Zavagli Palos, que apontaram no sentido de irregularidades na sequência dos atos administrativos pertinentes ao certame.

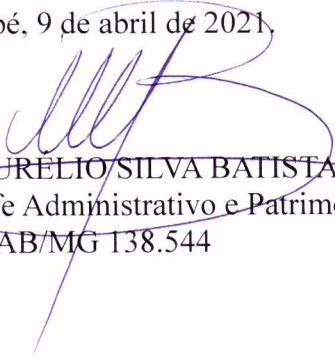


3. CONCLUSÃO

Diante dos fatos e fundamentos apresentados, à luz dos dizeres da lei, dos posicionamentos jurisprudenciais majoritários e da melhor doutrina aplicável na seara do Direito Administrativo, recomenda-se o **não provimento** do recurso interposto por Alana Zavagli Palos, e o **provimento parcial** das razões recursais propostas por José Angelo G. de Freitas Junior ME, repercutindo na revogação/anulação do Pregão Presencial nº 17/2021, pela inabilitação de todos os proponentes classificados.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Guaxupé, 9 de abril de 2021.


MARCO AURÉLIO SILVA BATISTA
Procurador-Chefe Administrativo e Patrimonial
OAB/MG 138.544