



DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 027/2021 - FMS
EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 015/2021 - FMS
Sistema de Registro de Preços

OBJETO: PREGÃO ELETRÔNICO objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de profissionais técnicos em enfermagem, para o programa de ações de rastreamento e monitoramento voltados ao enfrentamento da pandemia do covid-19, conforme solicitação nº 307/2021 anexa ao processo.

RECORRENTE: GHM GESTÃO HOSPITALAR E SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.

RECORRIDA: VICTORINO FIGUEIREDO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI

Trata-se de recurso interposto pela empresa **GHM GESTÃO HOSPITALAR E SERVIÇOS MÉDICOS LTDA**, questionando o fato da pregoeira decidir pela habilitação da Empresa ganhadora da licitação com ofensa ao disposto no item 4.3.2 do Edital.

Por fim requereu a procedência do recurso, com a consequente inabilitação da empresa.

Após, foi aberto prazo para impugnação ao recurso aos demais licitantes nos termos do §3º do art. 109 da Lei 8.666/93.

Foram apresentadas contrarrazões.

Vieram os autos conclusos para decisório.



DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

Verifica-se como tempestivo o recurso interposto, assim como as contrarrazões apresentadas. Possibilitando desse modo, o seguimento da análise quanto aos argumentos e fundamentos propriamente apresentados nas referidas peças.

DA ANÁLISE DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES

O presente recurso versa sobre o fato da ausência do objeto social junto à Receita Federal demonstrando flagrante ilegalidade editalícia.

Analisando a documentação da empresa constatamos que a mesma tem amplo segmento e ramo de atividade dentre os quais destacamos SERVIÇOS MÉDICOS, NUTRICIONISTAS, PSICÓLOGA(O), FARMACÊUTICO, **ENFERMEIROS**, DENTISTAS E SERVIÇOS NA ÁREA DE SAÚDE.

Conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, o código CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas não é o único meio de se provar a compatibilidade das atividades desenvolvidas com o objeto licitado. Acrescenta que limitar tal comprovação à apresentação de um código CNAE específico e, ao mesmo tempo, não aceitar outros meios de prova, como o contrato social e atestados de capacidade técnica pode ferir o caráter competitivo do certame, citando trechos de manifestações do TCU: Enfim, não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade de anotação cadastral, mais até que ao conjunto de fatores que indicam aptidão da licitante a participar da competição e a oferecer proposta que aumentariam a sua competitividade (Acórdão n. 1.203/2011, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro). O CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade com o ramo de atuação da empresa e o objeto da licitação, a exemplo o contrato social (Acórdão n. 42/2004, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman).

Além do contrato social da recorrida constar o objeto da licitação, a mesma ainda anexou, mesmo que não solicitado no certame, atestado de capacidade técnica de que já prestou serviços da mesma natureza.

O Princípio da Competitividade que também tem relação com os Princípios da Impessoalidade (art. 37 da C.F.), e da Isonomia, pode ser explicado, como o princípio que dirige os atos do administrador público, na direção de incentivar a maior concorrência entre os interessados em contratar com a Administração Pública. Já o Princípio da Vantajosidade, que por sua vez é um desmembramento do Princípio da República, nada mais é, do que o norteamto do servidor público, para que em todos os seus atos, objetivem trazer para a Administração Pública a proposta mais vantajosa.

A busca pela melhor proposta é uma das finalidades da Licitação (art. 3º da lei 8.666/93). Por isso não podem ser adotadas medidas que comprometam decisivamente o caráter competitivo do certame.

Portanto, exigir que a empresa tenha um código CNAE específico junto à Receita Federal é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da Licitação, e impor à Administração Pública um preço mais elevado, ferindo de morte os princípios da prevalência do Interesse Público e da Vantajosidade.

O processo licitatório tem como objetivo, proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a Administração Pública e assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados no certame.

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.

Entendemos que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa. 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 recorrida.

Corroborando 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.

É inaceitável que o excesso de formalidade se sobreponha aos interesses da administração pública, ferindo de maneira grave a vinculação ao Princípio da Supremacia do Interesse Público, e também da competitividade, já que a formalidade a que se refere à Lei 8.666/93, não tem o intuito de restringir a participação de quem quer que seja como bem leciona Marçal Justen Filho:



PENHA
GOVERNO MUNICIPAL

PREFEITURA MUNICIPAL DE PENHA
ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO

O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa'.
(grifo nosso).

É possível entender pelas palavras do doutrinador que os meios não podem se sobrepor aos fins, caso contrário estaríamos ferindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que devem estar contidos no ato de julgamento, atendendo aos critérios racionais a que se destinam uma licitação, evitando o culto às formas e evitando que elas se transformem em fim por si mesmas.

Por todo o exposto, decido pelo **INDEFERIMENTO** do Recurso e conseqüentemente mantêm-se habilitada a empresa vencedora do certame.

Penha, 11 de maio de 2021.

AQUILES JOSÉ SCHNEIDER DA COSTA

AUTORIDADE SUPERIOR