

## ANÁLISE DE RECURSO

A empresa E. DE AGUIAR FROTA – EPP, inscrita no CNPJ nº 04.758.482/0001-02, com sede na Avenida Doutor Pereira Passos, nº. 283, Bairro Seis de Agosto, CEP 69.905-611, em Rio Branco – Acre, no direito que lhe confere o **item 11** do Edital do **Pregão Eletrônico nº 42/2024 (900422024)**, manifestou tempestivamente intenção motivada de recorrer contra a classificação e habilitação da empresa D S LIBERATO LTDA, alegando inconformidades na documentação apresentada.

Nas razões apontou:

- a) não possui na descrição de suas operações, no Alvará de Funcionamento, as atividades de esgoto ou gestão de esgoto, apresentando apenas uma dispensa de licenciamento sanitário emitida pelo Estado;
- b) ausência de licença ambiental e de alvará sanitário;
- c) não comprovou a habilitação técnica necessária, apresentando apenas atestados genéricos e um atestado que não condiz com a realidade dos fatos, ou seja, inválido para o fim que se destina;
- d) alertou acerca da impossibilidade de subcontratação, vedada no subitem 4.1 do Termo de Referência; e
- e) objeto social incompatível com o objeto desta licitação.

Por fim, requer que seja acolhido o presente recurso para inabilitar/desclassificar a empresa D S LIBERATO LTDA, razão da: ausência de licenciamento ambiental e sanitário, compatível com a natureza e as especificidades dos serviços licitados; inexistência de autonomia operacional necessária para a execução dos serviços; insuficiência e inadequação dos atestados de comprovação técnica apresentados; declaração de nulidade dos atestados de capacidade técnica emitidos pela Solar Coca Cola em favor da D S Liberato Ltda; incompatibilidade do objeto social incompatível com objeto do edital.

Em sede contrarrazões, a recorrida afirmou que:

*“Inicialmente, verifica-se que em seu recurso a empresa **recorrente**, aduz o seguinte:*

*A empresa DS LIBERATO LTDA não possui habilitação completa para a prestação dos serviços especificados no edital, uma vez que, a mesma NÃO POSSUÍ na descrição de suas operações, no Alvará de Funcionamento, AS ATIVIDADES DE ESGOTO OU GESTÃO DE ESGOTO, apresentando apenas uma dispensa de licenciamento sanitário emitida pelo Estado.*

*Além disso, a recorrente alega ainda:*

*(...) A ausência de licença ambiental pela empresa DS LIBERATO constitui uma violação direta das exigências legais e regulamentares para a execução de serviços que envolvem a manipulação e destinação de resíduos e dejetos, conforme estabelecido no edital do Pregão Eletrônico nº 90042/2024.*

*(...) O mesmo com relação ao alvará sanitário. Analisando os documentos apresentados pela empresa, verifica-se que o alvará apresentado não traz, nas atividades licenciadas, atividade compatível com o objeto do edital. Desse modo, não se revela aceitável a contratação de empresa, nesse sentido.*

*Ora, nos trechos acima extraídos do recurso interposto pela empresa recorrente, verifica-se que há alegação de exigências que não estão previstas no edital do certame.*

*Tais exigências são absurdas e demonstram amadorismo acerca da legislação de licitações e contratos públicos.*

*Isso porque, é sabido que o Edital é a lei do contrato, e não é possível exigir que o licitante apresente documentos que não estejam nele previstos.*

*Trata-se do princípio da vinculação ao edital, que está previsto no art. 5º da Lei nº 14.133/2021:*

*Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da **vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).*

*Tal princípio é uma garantia para os licitantes e uma obrigação para a Administração Pública, isso porque tudo aquilo que está previsto no edital deve ser mantido durante todo o procedimento licitatório, evitando que o Poder Público simplesmente aplique outras regras que não ali fixadas.*

*Nesse sentido é a lição de Hely Lopes Meirelles:*

*“Vinculação ao edital: **a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação**. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41). Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. ”*

*(Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros, 28ª Ed., p. 266)*

*Na mesma linha também é a doutrina da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:*

*Trata-se de **princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento**. (...) 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); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I)". (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299)*

*Vejamos ainda, as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União sobre o tema:*

*“O **princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias**, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório” (STJ, 2.ª Turma, REsp. nº 595.079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 22.09.2009).*

*É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas. (Acórdão TCU 460/2013-Segunda Câmara).*

*Desta forma, é completamente incabível que a empresa recorrente pleiteie a inabilitação da empresa vencedora do certame com base em exigências que não constam no edital, devendo ser desprovido o recurso interposto.*

#### **Da qualificação técnica**

*Alega a empresa recorrente que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa vencedora são genéricos e não possuem similaridade ou compatibilidade com os serviços requeridos no edital.*

*Pois bem, conforme se observa da sessão do certame, a comissão de licitação solicitou diligência, abrindo prazo para que a empresa **D S LIBERATO LTDA**, apresentasse documentos complementares detalhando os serviços executados nos atestados de capacidade técnica apresentados, conforme prevê o art. 64, I da Lei 14.133/21. Vejamos:*

*Conforme se observa, após a realização da diligência, com a apresentação de documentos complementares, a capacidade técnica da empresa vencedora foi devidamente comprovada e aceita pelo agente de contratação.*

*A apresentação de atestados deve demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, **objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação**.*

*A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto **similar** ao licitado.*

*A própria Constituição Federal dispõe no inciso XXI de seu art. 37, que **somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

*Desta forma, os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa vencedora em conjunto com os documentos complementares comprovaram sua capacidade de executar o objeto do contrato devidamente.*

*Além disso, a empresa recorrente alega ainda que os atestados de capacidade técnica fornecidos pela empresa Solar Coca Cola não teriam validade em razão de ter havido uma suposta subcontratação de terceiros.*

*Ocorre que, tal suposição está completamente equivocada, e inclusive pode gerar responsabilização cível e criminal à empresa recorrente, que se utiliza de supostas mensagens via Whatsapp de terceiros como prova ilegítima e ilegal.*

*Não há qualquer autorização para divulgação de tais conversas, e muito menos demonstração de que tais conversas são verdadeiras, pois se trata de uma cópia e não de um print, **podendo ser facilmente manipulada.***

*Para que uma conversa do WhatsApp seja considerada válida como prova, a autenticidade deve ser comprovada, sendo assim, a utilização de conversas deve vir acompanhada de uma Ata Notarial, instrumento público lavrado em cartório por tabelião de notas, que serve para formalizar a constatação de um fato.*

*Ademais, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, REsp 1903273, a divulgação de conversas no aplicativo WhatsApp sem o consentimento dos participantes ou autorização judicial **pode resultar em indenização em casos de dano comprovado.***

*Sendo assim, as notas fiscais e as supostas conversas de Whatsapp juntadas pela empresa recorrente para provar uma suposta subcontratação nada comprovam e sequer apresentam indícios de irregularidade do atestado de capacidade técnica juntado pela empresa vencedora.*

*Ainda, a suposta conversa de subcontratação via Whatsapp possui data de **novembro de 2023**, entretanto a nota fiscal referente ao serviço de manutenção de caixa de esgoto realizado na empresa Solar Coca Cola foi emitida em 01/04/2022, senão vejamos:*

*Sendo assim, resta demonstrado o completo equívoco da empresa recorrente, que agiu com má-fé ao fazer a alegação de que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa seria inválido.*

*Além disso, mesmo que tal atestado não fosse válido, ainda assim a empresa comprovou sua capacidade técnica por intermédios dos demais atestados e documentos juntados após diligência.*

*Sendo assim, não há o que questionar acerca da capacidade técnica da empresa vencedora em cumprir com o objeto do edital, devendo ser rechaçada completamente a alegação feita pela empresa recorrente.*

***Da compatibilidade do objeto social da empresa com o objeto do edital***

*Por fim, alega ainda a empresa recorrente que a empresa vencedora não possui em seu objeto social as atividades de “limpeza geral de dejetos, limpeza de fossas, cisterna e rede de esgoto”.*

*Tal alegação demonstra mais uma vez o amadorismo na participação de certames licitatórios, e um mero inconformismo com o resultado do certame.*

*Isso porque, como se sabe, a orientação do Tribunal de Contas da União é que uma empresa não poderá ser excluída do certame, apenas por não ter o CNAI específico do objeto licitado na sua matriz social, conforme se vê:*

*Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, **não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal.** ” (Acórdão nº 571/2006 – 2ª Câmara).*

*Nesse sentido, cabe destacar a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr:*

*(...) 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.***

*(...). (Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Editora Zênite, 2008. p. 222).*

*A Administração deve apenas verificar se as atividades dos licitantes, conforme seus documentos constitutivos, são compatíveis com o objeto da licitação.*

*A inabilitação ocorre apenas em caso de completa incompatibilidade, importante ressaltar que **o objeto da licitação não precisa estar descrito explicitamente no documento constitutivo.***

*Assim é o ensinamento do grande doutrinador Marçal Justen Filho:*

*(...) 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.** (Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 553).*

*Sendo assim, a lei e o ordenamento jurídico não exigem que a atividade da empresa, conforme seu ato constitutivo, seja igual ao objeto do edital.*

*Portanto, as alegações feitas pela empresa recorrente demonstram apenas o seu inconformismo com o resultado do certame, e seu recurso apenas visa atrasar a finalização da licitação prejudicando a Administração Pública, uma vez que a empresa vencedora cumpriu com todos os requisitos constantes em edital.*

#### **04 - DO PEDIDO**

*Com base nos fatos e fundamentos expostos, a empresa **D S LIBERATO LTDA**, vem respeitosamente perante o Sr. Presidente da Comissão Licitante, requerer o **NÃO PROVIMENTO** do recurso interposto pela empresa **E. DE AGUIAR FROTA LTDA – EPP**, mantendo-se a decisão recorrida.*

*Nestes termos, pede e espera deferimento”*

Breve resumo, passamos às considerações:

A *recorrente* inconformada com a decisão deste agente de contratação interpôs recurso contra a decisão de aceitar/habilitar a *recorrida* para os grupos 2 ao 12, 14 ao 17, e 21, fazendo as seguintes alegações:

- a) suposta ausência de habilitação legal para execução das atividades contratadas;
- b) suposta ausência de licença ambiental e de alvará sanitário;
- c) suposta ausência de capacidade técnica para executar o objeto;
- d) objeto social, em tese, incompatível com o objeto desta licitação;
- e) alertou acerca da impossibilidade de subcontratação, vedada no subitem 4.1 do Termo de Referência.

Verifica-se que, tais alegações estão completamente equivocadas e desprovidas de comprovação, senão vejamos:

De início, verifica-se que em seu recurso a *recorrente*, menciona o seguinte:

*A empresa DS LIBERATO LTDA não possui habilitação completa para a prestação dos serviços especificados no edital, uma vez que, a mesma NÃO POSSUÍ na descrição de suas operações, no Alvará de Funcionamento, AS ATIVIDADES DE ESGOTO OU GESTÃO DE ESGOTO, apresentando apenas uma dispensa de licenciamento sanitário emitida pelo Estado.*

Ademais, a *recorrente* argumenta ainda:

*(...) A ausência de licença ambiental pela empresa DS LIBERATO constitui uma violação direta das exigências legais e regulamentares para a execução de serviços que envolvem a manipulação e*

*destinação de resíduos e dejetos, conforme estabelecido no edital do Pregão Eletrônico nº 90042/2024.*

*(...) O mesmo com relação ao alvará sanitário. Analisando os documentos apresentados pela empresa, verifica-se que o alvará apresentado não traz, nas atividades licenciadas, atividade compatível com o objeto do edital. Desse modo, não se revela aceitável a contratação de empresa, nesse sentido.*

Ora, nos trechos acima extraídos do recurso interposto pela licitante *recorrente*, provasse que há alegação de exigências que não estão previstas no edital desta licitação (griffo nosso).

Essas exigências são incoerentes e demonstra inábil acerca da legislação de licitações e contratos públicos.

Isso porque, é sabido que o Edital é a lei do contrato, e não é possível exigir que a licitante *recorrida* apresente documentos que não estejam nele previstos.

Refere-se ao princípio da vinculação ao edital, que está previsto no art. 5º da Lei nº 14.133/2021:

*Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).*

O princípio acima é uma garantia para os licitantes e uma obrigação para a Administração Pública, isso porque tudo aquilo que está previsto no edital deve ser mantido durante todo o procedimento licitatório, evitando que o Poder Público simplesmente aplique outras regras que não ali fixadas.

Assim é a lição de Hely Lopes Meirelles:

*“Vinculação ao edital: **a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação**. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41). Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. ” (Curso de Direito Administrativo. Ed. Malheiros, 28ª Ed., p. 266)*

Na mesma linha também é a doutrina da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*Trata-se de **princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento**. (...) 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); se deixarem*

*de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I)". (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299)*

Vejamos ainda, as jurisprudências do STJ e do TCU sobre o tema:

*"O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório" (STJ, 2.ª Turma, REsp. nº 595.079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 22.09.2009).*

*É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas. (Acórdão TCU 460/2013- Segunda Câmara).*

Sendo assim, é inaceitável que *recorrente* pleiteie a desclassificação/inabilitação da licitante *recorrida* vencedora do certame com base em exigências que não constam no edital.

Alega a empresa *recorrente* que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa vencedora são genéricos e não possuem similaridade ou compatibilidade com os serviços requeridos no edital.

Portanto, conforme se observa no relatório de julgamento/habilitação do dia 25.10.2024 (D5205) deste certame, realizei diligência junta à *recorrida*, para que a mesma apresentasse documentos complementares detalhando os serviços executados nos atestados de capacidade técnica apresentados, conforme prevê o art. 64, I da Lei 14.133/21.

Após a realização da diligência, a licitante *recorrida* comprovou a sua capacidade técnica através dos documentos complementares (D5203).

Com a apresentação desses atestados demonstrar que a *recorrida* já executou, anteriormente, com **objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação**.

A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto **similar** ao licitado.

A própria Constituição Federal dispõe no inciso XXI de seu art. 37, que **somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**.

Assim, os atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante *recorrida* vencedora em conjunto com os documentos complementares comprovaram sua capacidade de executar o objeto do contrato devidamente.



Além disso, a empresa *recorrente* alega ainda que os atestados de capacidade técnica fornecidos pela empresa Solar Coca Cola não teriam validade em razão de ter havido uma suposta subcontratação de terceiros.

Portanto, não há que se falar em nulidade de atestado técnico, pois não há requisitos técnicos específicos a serem solicitados aos licitantes, conforme subitem 9.20 deste Edital (habilitação técnica). Existe somente a vedação para a licitante vencedora deste certame que na execução do objeto desta licitação não será permitido a subcontratação, conforme subitem 4.1 do Termo de Referência – Anexo 1 do Edital.

Por fim, pondera ainda a *recorrente* que a recorrida não possui em seu objeto social as atividades de “limpeza geral de dejetos, limpeza de fossas, cisterna e rede de esgoto”.

Essa alegação demonstra mais uma vez inábil na participação de certames licitatórios, e um mero inconformismo com o resultado do certame.

Isso porque, como se sabe, a orientação do Tribunal de Contas da União é que uma empresa não poderá ser excluída do certame, apenas por não ter o CNAI específico do objeto licitado na sua matriz social, conforme se vê:

*Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal.” (Acórdão nº 571/2006 – 2ª Câmara)*

Assim sendo, cabe destacar a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr:

*(...) 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. (...). (Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Editora Zênite, 2008. p. 222).*

A Administração deve apenas verificar se as atividades dos licitantes, conforme seus documentos constitutivos, são compatíveis com o objeto da licitação.

A inabilitação ocorre apenas em caso de completa incompatibilidade, importante ressaltar que o objeto da licitação não precisa estar descrito explicitamente no documento constitutivo.

Assim é o ensinamento do grande doutrinador Marçal Justen Filho:

*(...) 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.** (Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 553).*

Sendo assim, a lei e o ordenamento jurídico não exigem que a atividade da empresa, conforme seu ato constitutivo, seja igual ao objeto do edital.

Portanto, as alegações feitas pela empresa *recorrente* demonstram apenas o seu inconformismo com o resultado do certame, e seu recurso apenas visa atrasar a finalização da licitação prejudicando a administração deste Tribunal, uma vez que *a licitante requerida* cumpriu com todos os requisitos constantes em edital.

Ante o exposto, **nego prosseguimento ao recurso** interposto pela licitante E. DE AGUIAR FROTA – EPP, para em observância ao § 2º, art. 165, da Lei 14.133/2021, mantenho classificada/habilitada a licitante D S LIBERATO LTDA para os grupos 2 ao 12, 14 ao 17, e 21 e submeter o feito à consideração superior da **Presidência desta Egrégia Corte.**



Documento assinado eletronicamente por **RAIMUNDO NONATO MENEZES DE ABREU**, Técnico(a) Judiciário/Pregoeiro(a) em 14/11/2024 às 07:23:06.



Para conferir a autenticidade do documento, utilize um leitor de QRCode ou acesse o endereço <http://appgrp.tjac.jus.br/grp/acessoexterno/programaAcessoExterno.faces?codigo=670270> e informe a chancela J0MT.TEW6.NSPO.BUVB