



ILUSTRÍSSÍMA SENHORA PREGOEIRA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE OUVIDOR/GO

Pregão Presencial nº 026/2023

A empresa **LASER FIX LTDA**, inscrita no CNPJ sob nº **43.610.928/0001-09**, com sede na Rua 86, nº54, quadra F32, lote 06, Sala 04, Setor Sul, Goiânia-GO, CEP 74.083-330, vem respeitosamente, **OPOR RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos seguintes termos:

DOS FATOS

Durante a realização da sessão pública, constataram-se irregularidades que comprometem a integridade do processo licitatório, infringindo os princípios basilares da legalidade, publicidade e eficiência, conforme preconizado na legislação vigente.

A participação da licitante no Pregão Presencial n.º 26/2023, destinado à aquisição de itens de supermercado em geral, material de limpeza e higiene, descartáveis, expediente e correlatos para atender às demandas do Município de Ouvidor pelos próximos 12 meses, foi pautada pelos critérios estabelecidos no edital.

Especificamente, no tópico "10. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO (ENVELOPE Nº 02)", subitem "10.4 Da qualificação técnica", foram elencados requisitos como o Alvará da Vigilância Sanitária, Alvará de Funcionamento, Autorização de Funcionamento – AFE, e Atestado de Capacidade Técnica. Esses documentos deveriam compor o envelope de habilitação, sujeitos a avaliação pela comissão julgadora, vejamos:

10.4. Da qualificação técnica:

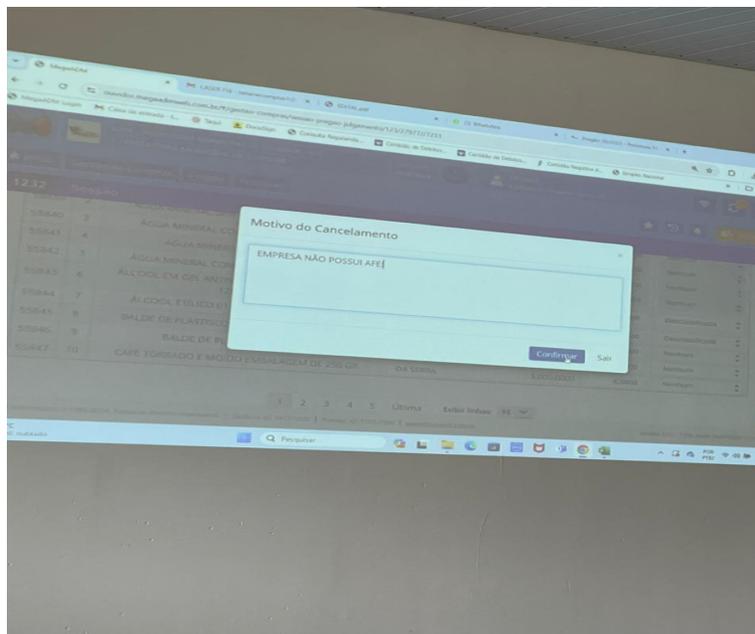
4.4.1. Alvará da Vigilância Sanitária emitido pelo órgão de fiscalização da sede da Licitante;

4.4.2. Alvará de Funcionamento emitido pelo órgão de fiscalização da sede da Licitante;

4.4.3. Autorização de Funcionamento – AFE em plena validade para os itens que for obrigatório;

4.4.4. No mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito PÚBLICO ou PRIVADO, que comprove a licitante já ter executado a qualquer tempo, fornecimentos compatíveis e com características SEMELHANTES com o objeto desta licitação

Contudo, é pertinente ressaltar que a Pregoeira, durante a sessão, optou por aceitar exclusivamente a proposta de preço de uma empresa que, de maneira verbal, afirmou possuir o documento referente ao item "4.4.3. Autorização de Funcionamento – AFE em plena validade para os itens que forem obrigatórios". Importante destacar que este documento está vinculado à fase de habilitação.



É crucial salientar que, no decorrer da sessão, durante a abertura das propostas de preço, a Pregoeira informou que a comprovação da AFE era obrigatória para os itens de higiene e limpeza, uma condição não previamente mencionada no edital, caracterizando uma violação ao princípio da publicidade.

Além disso, a Requerente foi inabilitada por não apresentar o Alvará da Vigilância Sanitária.

Diante desses fatos, é imperativo o esclarecimento e retificação das decisões tomadas, a fim de assegurar a conformidade com os preceitos legais e garantir a transparência e lisura do processo licitatório em questão.

DO DIREITO

Houve um equívoco na inabilitação da Recorrente. Para demonstrar isso, é necessário, primeiramente, explicitar as exigências do edital que supostamente foram infringidas:

4.4.1) Alvará da Vigilância Sanitária emitido pelo órgão de fiscalização da sede da Licitante;

É importante notar que, ao contrário do entendimento da pregoeira, houve, de fato, o cumprimento dos requisitos de habilitação. Isso se dá pelo fato de que o alvará sanitário é considerado um documento complementar, sequer previsto na legislação, não sendo uma exigência desclassificatória.

A Recorrente foi inabilitada devido à ausência do alvará sanitário. Contudo, essa exigência é considerada ilegal, uma vez que a Lei de Licitações estabeleceu de maneira

TAXATIVA quais documentos devem ser solicitados para a habilitação em licitações públicas, e o alvará em questão não está incluído nesse rol:

Conforme o Art. 27 da Lei de Licitações: "I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência) V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal."

Essa legislação ainda aborda os documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista nos artigos 28 a 31. Importante notar que a lei não menciona em nenhum momento a exigência do alvará sanitário.

Ademais, o entendimento do Tribunal de Contas da União respalda a ideia de que a falta do Alvará de Funcionamento não é considerada irregular, nem viola o princípio da isonomia. Esse mesmo entendimento deve ser aplicado ao Alvará Sanitário, uma vez que um documento é derivado do outro. É relevante trazer esse entendimento na íntegra:

A autorização ou o alvará de funcionamento para o endereço indicado pela licitante não constitui exigência documental de habilitação prevista na Lei 8.666/1993, de modo que a habilitação de empresa eventualmente sem tal título não configura irregularidade na licitação nem ofensa ao princípio da isonomia. Conforme consignado no relatório precedente, esta representação foi formulada pela [empresa], sob alegação de possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico 14/2016 da Escola de Administração Fazendária (Esaf) , que teve por objeto o registro de preços de serviços sob demanda de desenvolvimento, transposição e atualização de cursos na modalidade a distância, com valor total estimado de R\$ 1.756.399,20. [...]

3.Os argumentos trazidos pela representante são: a) preliminarmente, afirma que, **no momento da realização do certame em questão, o pregoeiro teria promovido análise antecipada do mérito da sua intenção de recurso, decidindo por rejeitá-lo sumariamente, o que também teria ocorrido com as intenções de recursos de outras licitantes**; b) no mérito, apresenta como irregularidade o fato da [empresa 2] ter sido habilitada para os itens de 1 a 4 do PE 14/2016 mesmo sem possuir autorização ou alvará de funcionamento para o endereço indicado na documentação apresentada. [...]

5.Quanto ao alvará de funcionamento, importa destacar que não há rompimento do tratamento isonômico em relação àquilo que não é cobrado de nenhuma das licitantes. **No caso em exame, veja-se que o art. 30 da Lei 8.666/1993 estabelece o rol de documentos relativos à qualificação técnica a serem exigidos nas licitações, no qual não consta a necessidade de**

apresentação de alvará ou licença de funcionamento. Ademais, referido alvará nem mesmo é necessário para o cadastramento das empresas no SICAF. Sobre essa questão, portanto, não há irregularidade que diga respeito à competência deste Tribunal.

Acórdão: 9.1. conhecer da representação, por preencher os requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; (Acórdão 4182/2017-Segunda Câmara - RELATOR AROLDO CEDRAZ)

Na prática, a imposição da exigência do alvará sanitário, em muitas ocasiões, é incluída com o objetivo de direcionar o edital ou restringir os participantes da licitação, o que configura uma prática ilegal. A jurisprudência, por sua vez, respalda o entendimento aqui defendido. Para ilustrar, considere a seguinte situação semelhante:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL. (...)Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: I) julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: a) a exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação; b) a exigência de comprovação de disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico especializado para habilitação; e c) a ausência de ampla pesquisa de preços; II) deixar de aplicar multa pela ausência de ampla pesquisa de preços, nos termos da fundamentação; III) aplicar multa ao Senhor Diego José de Souza Moreira, pregoeiro e subscritor do edital, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades discriminadas nos itens a e b, o que totaliza o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal; IV) deixar de aplicar multa ao Senhor Marcelo Faria Pereira, prefeito municipal, por entender que as falhas apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do pregoeiro, mas recomendando-lhe que, nas próximas licitações, não restrinja a cotação de preços aos fornecedores locais, bem como realize ampla pesquisa nos sites dos órgãos públicos; V) determinar a intimação das partes, após a deliberação; VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie. (TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016)

(...) Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter competitivo do certame. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência. (Processo nº 877079 – Primeira Câmara – Relator: Conselheiro José Alves Viana – Julgamento em: 12/11/13)

A Lei 8.666/93 estabelece os documentos que podem ser exigidos para comprovar a habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal. Não inclui a apresentação de licença ou alvará sanitário, portanto, a LASER FIX LTDA deve ser habilitada.

Seguindo, também houve atropelamento no procedimento licitatório, **sem justificativa** e deixando indícios de favorecimento.

Explico.

O rito da licitação é regido pela Lei 10.520/2002, agora revogada pela nova Lei de Licitação 14.133/2021. No entanto, o presente certame foi realizado com base na legislação antiga 8.666/1993. Assim, em relação ao processo, observemos o artigo 4º da Lei 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I – Omisso;

II - Omisso

IV - Omisso

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.

Resta claro e evidente que a pregoeira desrespeitou as fases do procedimento licitatório, ao aceitar uma declaração verbal de uma empresa/licitante sem sequer verificar se o documento alegado estava dentro do envelope de habilitação, ferindo gravemente o **Princípio da Legalidade!**

Pois, o princípio da legalidade estipula que o administrador público está autorizado a executar somente aquilo que estiver expressamente determinado na legislação.

Dessa forma, a Pregoeira não conduziu o processo conforme as diretrizes da legislação ou, no mínimo, explicou as razões para suas ações. Isso é evidenciado ao analisar a Ata de Registro de Preços, na qual as empresas, com exceção de uma, foram desclassificadas dos itens relacionados à limpeza e higiene com a justificativa de "Empresa não possui AFE".

Finalmente, é imperativo destacar a transgressão ao Princípio da Publicidade Administrativa, uma vez que o edital não esclareceu quais itens seriam abrangidos pela Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE), os quais foram revelados durante a sessão.

DOS PEDIDOS

Aceitar o recurso administrativo e, ao final, conceder as seguintes providências:

- a) Reconhecer a recorrente como vencedora devido ao pleno cumprimento das cláusulas editalícias e da legislação aplicável.
- b) Anular todas as etapas da licitação que ocorreram após o ato ilegal, convocando as empresas para uma nova sessão pública.

Goiânia, 31 de Janeiro de 2024

RUY BARBOSA DA CUNHA JUNIOR
LASER FIX LTDA
CNPJ: 43.610.968/0001-09