**PARECER: 145/2017/ASSESSORIA/SUPEL**

**PROCESSO:** **01.1712.03846-00/2017**

**ASSUNTO:** ANÁLISE DO JULGAMENTO DE RECURSO REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO **Nº 380/2017/ÔMEGA/SUPEL/RO**

**PROCEDÊNCIA: SESAU/RO**

**OBJETO**: Aquisição de pulverizadores costais.

**1. INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de recursos administrativos interpostos tempestivamente pela licitante **MEGGACARTEC COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA EIRELI - ME** (fl. 266 e 271) com fundamento no art. 4º, inciso XVIII, da Lei Federal nº 10.520/2002 e no art. 26 do Decreto Estadual nº 12.205/06.

2. O presente processo foi encaminhado a esta Assessoria a pedido do Senhor Superintendente para análise e parecer do recurso interposto.

3. Instruem os autos o Pregão Eletrônico **nº 324/2017/ÔMEGA/SUPEL/RO.**

4. As contrarrazões foram apresentadas pela empresa **D.H.F. FRANQUI EIRELI LTDA – ME** (fls. 267/268).

**2. ADMISSIBILIDADE**

5. Em sede de admissibilidade foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, interesse recursal, pedido de provimento ao recurso, reconsideração das exigências e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

**3. DOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA EMPRESA MEGGACARTEC COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA EIRELI - ME**

6. A Recorrente interpôs recurso administrativo em face da decisão da Pregoeira que declarou vencedora a licitante D.H.F. FRANQUI EIRELI LTDA – ME para o **item 01**. Afirma apesar de ter ofertado o melhor preço, a recorrida não atendo ao Edital, por não ter em seu objeto social atividade compatível com o objeto da licitação.

7. Alega que a recorrida atua em desvio de finalidade, ultrapassando os limites legais que lhe são impostos.

8- Pelo exposto, requer a inabilitação da recorrida D.H.F. FRANQUI EIRELI LTDA.

9. A recorrente ainda protesta contra a habilitação da empresa STAR COM. E SUPRIMENTOS EIRELI – ME para o **item 02**. Aduz que a recorrida não apresentou atestado de capacidade técnica em acordo com o Edital, pois não comprovou o fornecimento de objeto pertinente e compatível em características com o objeto da licitação.

10. Afirma que os atestados de fornecimento de fogão, frigobar, limpeza, refrigerador, mobiliário, motobomba, copa-cozinha, eletrodoméstico, gravador, telefone e bebedouro não contemplam a entrega de produto condizente com o objeto licitado.

11. Pugna pela inabilitação da recorrida STAR COM. E SUPRIMENTOS EIRELI.

**4. DAS CONTRARRAZÕES DA EMPRESA D.H.F. FRANQUI EIRELI LTDA – ME**

12. Afirma a recorrida que preencheu todos os requisitos para participação do certame, comprovando que possui em seu objeto social atividade que autoriza a venda do produto objeto da licitação, conforme informado pelo código CNAE 4661-3.

13. Diante de tal cenário, requer a improcedência do recurso.

**5. DECISÃO DA COMISSÃO ÔMEGA.**

14. Compulsando os autos, a Pregoeira julgou **IMPROCEDENTES** os recursos da empresa **MEGGACARTEC COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA EIRELI – ME,** mantendo a decisão de habilitação das empresas **D.H.F. FRANQUI EIRELI LTDA – ME** e **STAR COM. E SUPRIMENTOS EIRELI – ME.**

**6. DO PARECER**

15. Verificados os requisitos de admissibilidade do recurso administrativo, quais sejam - tempestividade, legitimidade e interesse, passamos a análise dos atos praticados na fase recursal.

16. Insurge-se a recorrente contra a habilitação da empresa D.H.F. FRANQUI EIRELI LTDA – ME para o **item 01**, afirmando que essa não possui em seu objeto social atividade compatível com a licitação em apreço, de forma que não preencheu o requisito do item 4.1 do Edital, por não ter “ramo de atividade compatível com o objeto da licitação”.

17. Não obstante o argumento suscitado pela recorrente, percebe-se que não assiste razão à recorrente. Ao se verificar as atividades no objeto social da recorrida, percebe-se que o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica informa o código CNAE 46.61-3-00, que contempla as seguintes atividades:

Código Descrição CNAE

4661-3/00 PLANTADEIRAS; COMÉRCIO ATACADISTA DE;

4661-3/00 PNEUS E CÂMARAS DE AR PARA TRATORES AGRÍCOLAS; COMÉRCIO ATACADISTA DE;

4661-3/00 PULVERIZADORES AGRÍCOLAS; COMÉRCIO ATACADISTA DE;

4661-3/00 ROÇADEIRAS; COMÉRCIO ATACADISTA DE;

4661-3/00 SEMEADEIRAS AGRÍCOLAS; COMÉRCIO ATACADISTA DE;

4661-3/00 TOSQUIADORES DE LÃ; COMÉRCIO ATACADISTA DE;

4661-3/00 TRATORES AGRÍCOLAS; COMÉRCIO ATACADISTA DE;

4661-3/00 TRILHADEIRAS AGRÍCOLAS; COMÉRCIO ATACADISTA DE.

18. Logo, é facilmente perceptível que a licitante possui plena capacidade de comercializar o produto objeto da licitação, motivo pelo qual preenche de forma satisfatória os requisitos do Instrumento Convocatório.

19. A recorrente ainda questiona a habilitação da empresa STAR COM. E SUPRIMENTOS EIRELI – ME para o **item 02**, aduzindo que os atestados de capacidade técnica não comprovam o fornecimento de produto pertinente e compatível em características com o objeto licitado, em clara violação ao disposto no Edital.

20. Diante do alegado, é imperioso analisar quais são as principais características do objeto licitado, bem como a que função se destina, a fim de verificar se os atestados apresentados guardam compatibilidade e pertinência com aquilo que se pretende adquirir.

21. O objeto da licitação é a aquisição de Pulverizador de Compressão Prévia, tal artefato tem por destinação a aplicação de produtos químicos, especialmente no combate de pragas, sendo caracterizado como um item ligado à atividade agrícola. Portanto, o atestado de capacidade técnica necessitaria demonstrar o fornecimento de material da indústria agrícola, com características minimamente similares ao pulverizador.

22. Os atestados fornecidos pela recorrida dizem respeito ao fornecimento de eletrodomésticos, bombas d’água e equipamentos de limpeza (não especificou quais equipamentos). Ora, dessa forma, é plausível o argumento da recorrente, pois não se verifica qualquer compatibilidade e pertinência entre os objetos já fornecidos pela recorrida e o item pretendido pela Administração, tendo em vista as características do pulverizador de compressão.

23. Tendo em vista a cláusula existente no Edital, haveria a violação do princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório caso fosse mantida a habilitação da recorrida. Nesse sentido:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

**É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.**

**Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.**

A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação.

(STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA DO EDITAL. LEGALIDADE DO ATO QUE CONSIDEROU A IMPETRANTE INABILITADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I- Conforme consignado no RMS nº 10847/MA , **o edital é elemento fundamental do procedimento licitatório.(STJ 2ª Turma Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 18/02/2002, p. 279). Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.**

II- Mesmo que se entenda que, em caso de ilegalidade, o fato de a Impetrante não ter impugnado o edital administrativamente não impede a apreciação da matéria pelo Judiciário, é certo que o afastamento de determinada exigência editalícia, ainda mais em sede de mandado de segurança, somente é justificável caso o vício seja flagrante.

III- **Não há como considerar ilegal ou arbitrário o ato que considerou a Impetrante inabilitada, uma vez que, durante a fase de habilitação, ela deixou de cumprir exigência prevista no edital, a qual, além de não comprometer a competitividade do certame, era compatível com o objeto licitado.**

(TRF 2- AMS 63804 RJ 2005.51.01.014004-5, Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data: 24/07/2007 – pag. 590).

24. Por tal motivo, assiste razão à recorrente em seu pleito, de modo que a recorrida STAR COM. E SUPRIMENTOS deve ser considerada inabilitada, por não ter satisfeito à exigência editalícia na comprovação de capacidade técnica.

**6. CONCLUSÃO**

Ressalta-se que cabe a esta Assessoria analisar somente os aspectos legais dos atos praticados no certame. Por todo o exposto, opinamosno seguinte sentido.

a) **MANTER** a decisão da Pregoeira que julgou **IMPROCEDENTE** o recurso da empresa MEGGACARTEC COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA EIRELI – ME para o **item 01,** contra a empresa D.H.F. FRANQUI EIRELI LTDA – M.

b) **REFORMAR** a decisão da Pregoeira para o recurso apresentado para o **item 02,** julgando **PROCEDENTE** o recurso da empresa MEGGACARTEC COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA EIRELI – ME, **INABILITANDO** a empresa STAR COM. E SUPRIMENTOS EIRELI – MEpara o certame.

A decisão foi fundamentada com base no disposto no art. 3º da Lei 8666/93, que garante a observância do principio constitucional da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, ao selecionar a proposta que for mais vantajosa para a Administração.

Encerrada a fase de julgamento dos recursos administrativos, verifica-se que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, dando-se oportunidade para contrarrazão.

Oportunamente, submeter-se-á o presente recurso, do art. 109, § 4.º, da Lei n.º 8.666/93, à decisão superior, conferindo-se regular curso ao processo, de acordo com a legislação em vigor.

Porto Velho, 31 de outubro 2017.

**Caio Saldanha da Silveira**

Matrícula 300132401

OAB/RO 6392

**Cátia Marina Belletti de Brito**

Chefe da Assessoria Técnica

Matrícula 300137922

**Lauro Lúcio Lacerda**

**Procurador do Estado**