



ESTADO DE ALAGOAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO ALEGRE

SETOR DE LICITAÇÕES

Processo nº 01914/2017

Outros Processos: nº 01663/2017

Edital nº 039/2017.1

Assunto: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

Impugnante: NORDESTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ: 08.042.394/0001-52

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

O Pregoeiro Oficial do Município de Campo Alegre/AL, vem responder a Impugnação do Edital no 039/2017.1, Processo Administrativo nº 01663/2017, impetrado pela empresa NORDESTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, com base no Art. 41, parágrafo 2º e 3º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

DAS RESPOSTAS

Preliminarmente há que se esclarecer que a impugnação em tela não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem o Pregoeiro nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, parágrafo segundo, também citado pela impugnante, senão vejamos:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei no 8.883, de 8.6.94) (grifamos)

O art. 41, parágrafo segundo alíneas é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

Preliminarmente aduzimos que a empresa supra contesta apenas a exigência contida no item 8.4.4. "i", exigência de alvará de localização e funcionamento do edital, argumentando, por conseguinte o suposto descumprimento aos princípios da competitividade e legalidade, mormente referindo-se ao art. 5º da CFB/88 e art. 3º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, de modo que justificaremos a seguir, em razões técnicas e fáticas.



ESTADO DE ALAGOAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO ALEGRE

SETOR DE LICITAÇÕES

Da análise dos autos resta cristalino nos autos a infelicidade da Comissão Permanente de Licitação a qual foi seguida pelo Pregoeiro na elaboração do Edital quando da inclusão do Alvará de Licença, localização e funcionamento no rol de documentos e regularidade fiscal, posto que o mesmo, em razão de sua natureza, deveria encontrar-se previsto nos documentos referente a habilitação jurídica, contudo, embora ainda em local diverso, é uma exigência legal, e uma vez exigida, deverá ser cumprida por todos.

Em vias da legalidade da exigência de Alvará de Funcionamento no rol dos documentos de habilitação, na Lei de Licitações, no inciso V, art. 28, temos:

*"Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:
V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir. (grifo nosso)."*

Acerca do tema vejamos o entendimento do TJDF, que assim decidiu:

"1 - Ao inscrever-se em procedimento licitatório, obriga-se o concorrente a observar as regras constantes do edital, uma vez que este faz lei entre as partes. 2 - A exigência de apresentação de alvará de funcionamento, não se mostra desarrazoada e incoerente, uma vez que se destina a todos os interessados, preservando o princípio da igualdade entre os participantes. Fonte: TJDF. 5Q Turma Cível. AGI nº 20020020005908. DJ, 21 ago. 2002. p. 103."

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos autos do Processo n.º

23.239-4/2013:

"Noutra senda, as atividades listadas na licitação sujeitam-se a exigência de Alvará de Funcionamento, isto é, o edital não fez a exigência de documentos impróprios ou contrários à legislação. E cediço que para o desenvolvimento de suas atividades no mercado de trabalho já existe a exigência de Alvará de Funcionamento há muito tempo. (Grifamos)."

O art. 28, V, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) prevê a possibilidade de exigência de ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, motivo pelo qual, de acordo com o mencionado no Parecer Ministerial, a exigência de alvará de funcionamento, por si só, não constitui condição restritiva de competitividade, sendo este o entendimento desta Corte de Contas, senão vejamos a decisão Singular proferida no Processo nº 149810/2009 de 17.09.2009, da relatoria do Conselheiro Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto:



ESTADO DE ALAGOAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO ALEGRE

SETOR DE LICITAÇÕES

"O Alvará de Funcionamento nada mais é do que a autorização de funcionamento de uma atividade aberta ao público, levando em conta o local o tipo de atividade, o meio ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego público, etc, sendo exigido por segurança para apurar a idoneidade e a capacidade de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Diante do exposto e considerando que a exigência de alvará é necessária para resguardar a execução efetiva do objeto licitado, e tendo em vista que tal exigência não restringe a competitividade, uma vez que de regra as empresas somente poderão funcionar regularmente se tiverem autorização para tanto, nego a liminar pleiteada por não vislumbrar os requisitos do periculum in mora e fumus boni iuris (...). (Grifamos).

Assim, a exigência de Alvará de Funcionamento não se demonstra condição restritiva de competitividade, devendo tal fato ser considerado improcedente."

Ainda sobre o tema, trazemos trechos do Parecer Ministerial n. 5617/2013, autos do Processo 87521/2013, TCE- MT:

"Conforme informado pela defesa e confirmado nos autos, apesar de constar do edital a exigência de alvará de funcionamento como documentação relativa à qualificação técnica, inexistente alusão para que o domicílio seja em determinado lugar. A determinação dos requisitos de qualificação técnica deve restringir-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.

Haveria restrição à competitividade caso a exigência do alvará de funcionamento estivesse pautada na necessidade de que a empresa licitante estivesse domiciliada no município que promovia o certame, o que não ocorreu *in casu*. (Grifamos).

Com efeito, temos que a exigência contida no Pregão Presencial n. 14/2013 não se mostra excessiva ou desarrazoada, já que visa garantir a idoneidade das empresas participantes. Destarte, diante da inexistência de cláusula restritiva à participação da licitação não merece acolhida os termos da denúncia apresentada."

Podemos também verificar que em vários relatórios de fiscalização de vários órgãos o fato de empresas não funcionarem regularmente, constitui irregularidade no processo licitatório, mormente em toda despesa dele originada, sendo o alvará de funcionamento uma forma de coibir tais pechas, vez que se trata de documento público com fé pública, emitido pelo município onde a empresa é sediada.



ESTADO DE ALAGOAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO ALEGRE

SETOR DE LICITAÇÕES

Vejamos então Relatório 01012 do Município de Acaraú Emitido pela Controladoria Geral da União em resultado a fiscalização procedida naquele município, especificamente no item 4.3.17:

"4.3.17 CONSTATAÇÃO:

Empresa participante de processo licitatório não localizada.

FATO: Constatamos, em visita realizada a Rua Estevão de Melo 362 – bairro Parque Novo Mondubim - Maracanaú - Ceará, endereço constante na documentação apresentada da A.L. da Silva Oliveira- ME, CNPJ 07.37571210001-34 que participou de licitações no Programa, que a mesma não existe e nesse endereço está sendo instalada a Empresas Brasil A. Comércio e Material Elétrico e Hidráulico LTDA, de CNPJ 03.160.43010001-69, empresa esta de comércio varejista de material Elétrico e hidráulico.

O encarregado da Empresa que está sendo instalada informou que anteriormente o local era ocupado há alguns anos por um Frigorífico de nome Esperança."

Isto posto, conforme fartamente demonstrado não há ilegalidade na exigência de Alvará de Funcionamento para habilitação em licitações públicas.

É claro e inequívoco o que se prega aqui é a verdade, a lei não comporta palavras inúteis, porém não é mister que se interprete a legislação da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **"Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista"** (Ivan Rogolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **"Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo"**.

A mais que não é novidade alguma que a administração pública se depara com frequência com aventureiros que acabam ganhando licitações vultuosas e não honram os compromissos, expondo a Administração a frustrações por contratar com empresas incapazes de tocar o contrato, quando não se detecta isso na fase de licitação ainda, constatando-se pura má fé de licitantes descompromissados com a legislação vigente.

Por fim, contrariando o que aduz a impugnante mencionada cláusula não tem o objetivo de restringir participantes, mas sim de assegurar a idoneidade e segurança na futura aquisição de bens, conforme fartamente demonstrado.

A exigência do item editalício, a despeito do que cita a impetrante, nada mais visa do que garantir que a empresa vencedora do certame, tenha condições de fornecer os bens a contento, de modo a não se contratar empresa que não tenha estrutura e desse modo comprometa-se as atividades de interesse público.



ESTADO DE ALAGOAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO ALEGRE

SETOR DE LICITAÇÕES

É legítima e cabível a postura da administração que delibera no sentido de não admitir a participação de todos quantos assim queiram, mas apenas daqueles que preenham requisitos compatibilizados ao objeto do certame. O direito de participar de uma licitação, pois, não constitui uma garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou empresa. Apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela administração, podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no certame e formularem as suas propostas.

Nesse sentido, aliás, é a orientação que se colhe pacífica na jurisprudência e em orientações doutrinárias abalizadas, dentre as quais se incluem os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO que, tecendo comentários acerca do direito de participar da licitação como direito abstrato, assevera que *"Todos os brasileiros se encontram, em tese, em igualdade de condições perante a Administração Pública, para fins de contratação. Isso não impede a imposição de condições discriminatórias, destinadas a assegurar que a Administração Pública selecione um contratante idôneo, titular da proposta mais vantajosa."*

O ingresso em um certame licitatório, pois, não constitui garantia absoluta de qualquer pessoa, mas acha-se vinculado e diretamente subordinado ao atendimento de determinados requisitos que em lei se acham previstos e que, em cada caso, devem ser objeto de avaliação pela administração, a quem incumbe determinar o que se compatibiliza ou não com o contrato a ser futuramente executado.

O direito de licitar, reafirma o autor citado, ainda que abstrato não é absoluto, admitindo, portanto, restrições.

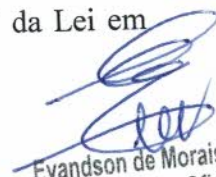
Como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tal condição das empresas licitantes, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto / perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:


Evandson de Moraes



ESTADO DE ALAGOAS

PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO ALEGRE

SETOR DE LICITAÇÕES

*“O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. **Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada**, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)”.*

Um pouco mais adiante diz:

*“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. **Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir”***

DA DECISÃO

Diante do exposto este Pregoeiro decide por DENEGAR provimento ao pedido da empresa NORDESTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA de impugnação ao Edital nº 039/2017.1, tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, bem como as alegativas da mesma para o caso em comento, mantendo-se em seu inteiro teor as regras contidas no Instrumento Convocatório nº 039/2017.1 – Pregão Presencial.

Campo Alegre/AL, 20 de Setembro de 2017.

Evandson de Morais Santos

Pregoeiro

Evandson de Morais Santos
Pregoeiro Oficial
Portaria nº 26/2017