

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO	PROCESSO ADM	NÚMERO
		091/2019

PREGÃO PRESENCIAL Nº 033/2019

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS para contratação de pessoa jurídica para confecção de medalhas, troféus e placas personalizadas para o evento de Premiação do Programa Agrinho - 2019 do SENAR-AR/MS.

Senhores (as),

Primeiro esclarecimento que se faz necessário:

1. O SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL – SENAR e, esta Regional de Mato Grosso do Sul – SENAR-AR/MS, assim como todos os Serviços Sociais Autônomos - Sistema “S”, subordinam-se aos Regulamentos dessas Entidades, que possuem regras próprias e simplificadas para a contratação e aquisição de obras, bens e serviços. No caso desta Regional, aplica-se o Regulamento de Licitações e Contratos do SENAR, aprovado pela Resolução nº 001/CD, de 15/02/2006 (DOU 23/02/2006), alterada pela Resolução nº 033/CD, de 28/06/2011 (DOU 29/06/2011) e pela Resolução nº 032/CD, de 15/03/2012 (DOU 23/03/2012) emanada por deliberação de seu Conselho Administrativo.

2. Diante disso, não se submetem à aplicação da Lei 8.666/93, não se eximindo, no entanto, do dever de respeitar os princípios constitucionais (art. 37 §1º da CF/88) e legais atinentes às despesas públicas e ao próprio exercício da função administrativa que exercem. Assim sendo, a aplicação subsidiária da Lei 8.666/93 aos procedimentos licitatórios instaurados por Entidades do Sistema “S” é absolutamente facultativa, tendo em vista a inexistência de norma jurídica que obrigue tais Entidades a ela se submeterem.

3. Conclui-se, portanto, que os problemas relacionados a licitação e aos contratos administrativos devem ser colmatados à luz do Regulamento de Licitações e Contratos dos Serviços Sociais Autônomos. Não sendo este suficiente, deve-se buscar a solução nos princípios aplicáveis à matéria. Em último caso, a doutrina sustenta a adoção de modo facultativo, da Lei 8.666/93.

4. Há de se considerar preliminarmente que o Recurso Administrativo formulado ao ato convocatório preenche os requisitos da permissibilidade do conhecimento do mérito, vez que afigura-se Tempestivo.



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO	PROCESSO ADM	NÚMERO
		091/2019

5. Primeiramente, cumpri-nos registrar que **SENAR-AR/MS** por meio de sua Unidade Administrativa de Compras e Licitações, quando da elaboração de seus processos licitatórios, alinha-se ao cumprimento dos princípios e normas norteadoras da licitação e pleiteia pela garantia de excelência e eficiência da qualidade dos produtos e dos serviços a serem prestados, afastando qualquer hipótese de omissão de seus gestores.

6. DO RELATÓRIO

6.1. Trata-se de análise de recurso administrativo interposto tempestivamente pela recorrente **D3M NEGOCIOS MERCANTINS E INFORMATICA LTDA (CNPJ 19.443.512.0001-50)**, contra a decisão que impossibilitou sua participação no certame licitatório PROCESSO UAF/Nº 091/2019, em exercício à faculdade estabelecida no item 13.1 do Edital n.º 033/2019.

6.2. Em suas razões, a recorrente **D3M NEGOCIOS MERCANTINS E INFORMATICA LTDA** apresenta que foi “impedida de participar da licitação, pois a CPL alegou que para receber envelopes (habilitação e proposta) a empresa deveria ter no rol de objeto social em seu contrato social: prestação/fabricação dos produtos licitados”.

6.3. Dentre os argumentos apresentados em sua peça recursal, questiona a aceitabilidade dos documentos de proposta da empresa RADRA INDUSTRIA LTDA, por não apresentar o contrato social e participar das próximas fases e, que a empresa NININHA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME não apresentou Atestado de Capacidade compatível com objeto licitado (confecção de medalhas, troféus e placas personalizadas) tendo a mesma apresentado somente atestado de fornecimento de material e não prestação de serviços.

6.4. Argumenta que a avaliação do contrato social é tão somente para verificar quem está apto a representar suas respectivas empresas, sendo que a compatibilidade do objeto licitado será analisada somente na fase de habilitação e destaca que tal requisito para participação no certame seria que a empresa possuísse em seu quadro de objeto social confecções de medalhas, troféus e placas personalizadas, pois segundo a CPL seria o objeto do pregão e que a proposta de preços consta apenas aquisição de material e não prestação de serviços, estando portanto em desconformidade.

6.5. Ao final requer a inabilitação da empresa NININHA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME por não possuir no quadro de objeto social qualquer tipo de serviço/fabricação compatível com



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO	PROCESSO ADM	NÚMERO
		091/2019

o objeto e pela não apresentação de atestado compatível com o objeto de prestação de serviços. Requer também a reelaboração do edital na qual permite a participação de revendedores e não somente de fabricantes.

7. DO MERITO

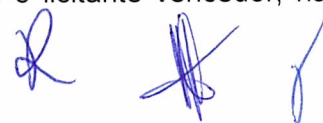
7.1. A alegação de que o TCU entende que os editais devem ser claros e concisos em relação às propostas, sob o argumento de não restar claro no edital, se serviço ou fornecimento, esclarecemos que os editais elaborados por esta Regional atendem ao RLC do Senar, às recomendações do Órgão de Controle Externo e jurisprudência dominante.

7.2. Sobre a alegação de que a “*proposta de preços consta apenas aquisição de material e não prestação de serviços*”, convém ponderar que o objeto licitado envolve mídias e layouts de propriedade do SENAR-AR/MS a serem fornecidos para sua correta execução e, que essa execução impõe elaboração e fazimento de algo até então inexistente.

7.3. O estabelecimento das regras observa os princípios e regramento jurídico aplicável, principalmente na boa gestão do recurso da entidade, não prevendo a possibilidade de terceirização da confecção, sob pena de encarecimento do preço. Admitir revenda, não garante competitividade, nem tampouco economicidade e/ou vantagem econômica (o melhor pelo menor preço).

7.4. Segundo a lição de Washington de Barros Monteiro, acerca da obrigação de dar e fazer, em sua obra Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações, São Paulo, Saraiva, 1967, p. 95: “*a diferenciação está em verificar se o dar ou o entregar é ou não consequência do fazer. Assim, se o devedor tem de dar ou de entregar alguma coisa, não tendo, porém, de fazê-la previamente, a obrigação é de dar; todavia, se, primeiramente, tem ele de confeccionar a coisa para depois entrega-la, se tem de realizar algum ato, do qual será mero colorário o de dar, tecnicamente a obrigação é de fazer*”.

7.5. Diante disso, temos que os serviços que tem como requisito esforço humano atrelado a aplicação de materiais na sua prestação caracteriza obrigação de fazer. Tais materiais configuram-se como elementos envolvidos na prestação, caso o prestador não venha a incluí-los, torna-se impossível a obtenção do resultado (a exemplo, caso o licitante vencedor, não



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO	PROCESSO ADM	NÚMERO
		091/2019

inclua o layout a ser disponibilizado para a confecção, impossível atender ao interesse do SENAR-AR/MS). Sendo assim, não se pode interpretar que os bens materiais que compõem o objeto deste certame, são destinados ao comércio, pois estes estão absorvidos pela prestação de serviço.

7.6. O modelo a ser confeccionado é exclusivo do comprador (SENAR-AR/MS) e não fará parte do mostruário de vendas da licitante vencedora (contratada), ainda que o serviço não se encontre inserido na lista anexa da Lei Complementar 116/2003. Contudo, de uma forma ou de outra, indiscutível que a futura contratada fica obrigada a laborar o objeto exclusivamente destinado ao SENAR-AR/MS e seguindo suas ordens, não sendo admitida a terceirização, sob qualquer forma, nem que parcialmente, nem tampouco a subcontratação da execução. Em outras palavras, trata-se de trabalho por encomenda, a ser executado com materiais adquiridos especificamente para aquele projeto (Programa Agrinho 2019) e de acordo com estrutura decidida pelo contratante.

7.7. Fica claro, portanto, que a confecção é personalíssima e caso o SENAR-AR/MS desista da encomenda já pronta, a contratada restaria em prejuízo, pois não poderia comercializar o objeto licitado com mais ninguém. Fácil constatar que estamos diante de um negócio jurídico que envolve prestação de serviços e circulação de bens móveis, onde pressupõe-se serviços de *"14.05 - Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, plastificação, costura, acabamento, polimento e congêneres de objetos quaisquer. (Redação dada pela Lei Complementar nº 157, de 2016"* – para sua elaboração com posterior entrega no local definido) Lista Anexo Lei Complementar nº 166/2003.

7.8. Nos dizeres de Roque Antonio Carrazza, "só é mercadoria o bem móvel objeto de mercancia, isto é, que, integrado ao estoque da empresa e destina-se a venda ou revenda".

7.9. Corroborar com nosso entendimento, a posição do STJ nos casos de industrialização por encomenda:

1. A Turma de Direito Público do STJ possuem precedentes no sentido de que a "industrialização por encomenda" caracteriza prestação de serviço sujeita à incidência de ISS, e não de ICMS (AgRg no REsp 1559609 / SC).



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO	PROCESSO ADM	NÚMERO
		091/2019

3. Verifica-se que, no caso dos autos, deve incidir o ISS, porquanto, trata-se de serviços personalizados feitos em conformidade com o interesse exclusivo do cliente, distintos dos serviços destinados ao público em geral. 4. Nesta esteira, impende salientar que não interessa se haverá comercialização do produto no futuro, pois isso não é o traço distintivo da incidência do imposto como quer fazer crer o agravante. O que há de aferir é atividade-fim do prestador do serviço, "tendo em vista que, uma vez concluída, extingue o dever jurídico obrigacional que integra a relação jurídica instaurada entre o 'prestador' (responsável pelo serviço encomendado) e o 'tomador' (encomendante): a empresa que procede ao corte, recorte e polimento de granito ou mármore, de propriedade de terceiro, encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do produto beneficiado." (REsp 888.852/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008 Dje de 1º.12/2008) Agravo regimental parcialmente provido, apenas para reconhecer a tempestividade do recurso especial. (AgRg no AREsp 328.624/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

Quanto à alegação de que a atividade desenvolvida pelo agravado não se encontra inserido na lista anexa da Lei Complementar 116/2003, vale destacar que "ainda que o serviço não conste na Lista Anexa ao aludido diploma legal, a incidência de ICMS não prescinde da efetiva circulação de mercadorias" (AgRg no REsp 1280329/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 13/04/2012)

7.10. Quanto às atribuições e prerrogativas da CPL, dentre elas a de bem conduzir seus trabalhos e, diante das suspeitas quanto à essencialidade de documento para habilitação de terceiros (NININHA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME) foi instaurada diligência aos atestados, no decorrer do certame, ficando evidenciada a similaridade com o objeto licitado.

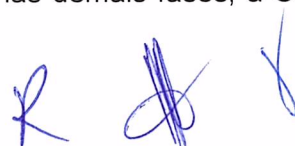
7.11. Em oportuno, a CPL esclarece que o estabelecimento de requisitos para comprovação de capacidade técnica deve guardar proporcionalidade com o objeto, possibilitando aferir a compatibilidade entre serviços anteriores prestados e o objeto licitado, conforme precedente do TCU: Acórdão 1.140/2005 -Plenário.

7.12. Em relação a comprovação de Habilitação Técnica foi previsto no instrumento convocatório:

7.4.1. Atestado de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em seu nome, que indique, qualifique e comprove aptidão para prestação do serviço com características **semelhantes** ao objeto deste Edital, **em especial ao constante no Termo de Referência – ANEXO**, por ser considerada como parcela de maior relevância no presente caso.

7.4.1.2. Para fins de comprovar a atuação em trabalhos **similares** da forma como determinado no item 7.4.1 o atestado poderá ser acompanhado de outros documentos pertinentes.

7.13. Com relação à participação da RADRA INDUSTRIA LTDA nas demais fases, a CPL se fundou no item 5.1.7 do edital que preconiza:



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO	PROCESSO ADM	NÚMERO
		091/2019

5.1.7. O não credenciamento da licitante ou de seu representante não é fato impeditivo para recebimento e abertura de seus envelopes, mas o impedirá e a qualquer pessoa presente que se manifeste e responda por ele, permanecendo tão somente sua proposta escrita.

7.14. Nessa linha, Joel de Menezes Niebuhr, defende:

(...)

Quer-se deixar bem claro que a falta de credenciamento, quer porque o representante do licitante não foi a sessão, quer porque mesmo presente, apresentou documentos de maneira indevida, não o impede de participar da licitação. O licitante não é inabilitado ou desclassificado pela falta de credenciamento. A consequência dela é que o licitante não poderá se manifestar no curso da sessão do pregão; logo, deixará de praticar uma série de atos que lhe seriam permitidos se estivesse credenciado, o que impõe a ele flagrante prejuízo.

7.15. A aceitabilidade dos documentos de proposta da empresa RADRA INDUSTRIA LTDA na fase de credenciamento atendeu as regras estabelecidas no edital e precedente TCU:

Em pregão presencial, o não-credenciamento do representante legal impede o licitante de oferecer lances verbais, podendo continuar no certame com a proposta escrita. (trecho Decisão nº 920/02, Plenário – TCU)

7.16. Assim, a decisão da CPL que culminou no impedimento de participação da recorrente na fase de credenciamento, levou em consideração as seguintes situações:

- i. D3M NEGOCIOS MERCANTINS E INFORMATICA LTDA – representante portava contrato social com a descrição de atividades apenas de comércio varejista.
- ii. D&B COMÉRCIO ATACADISTA DE CONFECÇÕES LTDA – representante portava contrato social apenas de comércio atacadista.
- iii. REZENDE & DINIZ NETO LTDA – ME – representante portava contrato social de prestação de serviço, porém não compatível com o objeto.
- iv. RADRA INDUSTRIA LTDA – representante não portava contrato social.
- v. NININHA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME – representante portava contrato social de comércio e prestação de serviços de materiais promocionais e brinde, de medalhas e troféus, bandeiras, flâmulas e etc.

7.17. A CPL ao impedir a participação da recorrente a fez com base na exigência estabelecida no item 3 do edital que trata das condições de participação:

(...)



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO	PROCESSO ADM	NÚMERO
		091/2019

3.2.7. Cujo objeto social não seja pertinente e compatível com o objeto desta licitação.

7.18. Diante do fato, a CPL entendeu que a D3M NEGOCIOS MERCANTINS E INFORMATICA LTDA, D&B COMÉRCIO ATACADISTA DE CONFECÇÕES LTDA e REZENDE & DINIZ NETO LTDA – ME não cumpriram os requisitos de participação.

7.19. A busca da melhor proposta é uma das finalidades da Licitação, mas não a única. O Princípio da Competitividade também deve guardar relação com outros que permeiam o certame licitatório, incluindo, os preconizados no art. 37 da CF/88.

7.20. Em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório a CPL respeitou a vedação de participação ali estabelecida. Tal exigência foi prevista no intuito de envidar esforços para afastar problemas futuros na execução do objeto com empresas que apresentam atividade incompatível com o objeto licitado.

7.21. Embora a jurisprudência já pacificada pelos órgãos de controle culminam na inviabilidade de habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação, sendo necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes, a mesma Corte de Contas flexibiliza a participação dessas interessadas em todas as fases do certame, de modo que se alcance a maior vantagem econômica.

7.22. Diante disso, a CPL evidenciou que a decisão anteriormente proferida não oportunizou a participação da recorrente em todas as fases do certame conforme precedente TCU.

8. DA CONCLUSÃO

8.1. A CPL fundou-se **estritamente nas regras do edital** quando decidiu pelo impedimento de participação da licitante **D3M NEGOCIOS MERCANTINS E INFORMATICA LTDA (CNPJ 19.443.512.0001-50)**, uma vez que a recorrente não apresenta objeto social pertinente e compatível com o objeto desta licitação.



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO	PROCESSO ADM	NÚMERO
		091/2019

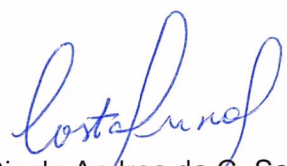
8.2. Em oportuno, registramos que o edital veda a participação das licitantes cujo objeto social não seja pertinente e compatível com o objeto da licitação, conforme estabelecido no item 3.2.7.

8.3. Considerando os fatos narrados acima e em atenção ao recurso impetrado pela recorrente, opinamos por **CONHECER** do recurso interposto tempestivamente para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, revendo a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) e, reabrindo a sessão e oportunizando a participação da licitante **D3M NEGOCIOS MERCANTINS E INFORMATICA LTDA** no credenciamento e nas demais fases do PREGÃO PRESENCIAL N.º 033/2019.

8.4. É importante destacar que a manifestação da Comissão Permanente de Licitação (CPL) não vincula a decisão superior, apenas faz contextualização fática e documental com base naquilo que foi acostado ao processo, fornecendo subsídios à autoridade administrativa superior, a quem cabe análise desta e a decisão final.

8.5. Desta maneira submetemos a presente decisão à autoridade superior para apreciação e posterior decisão.

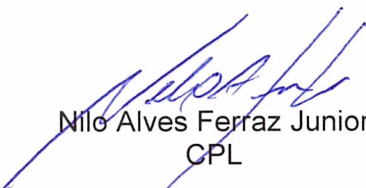
Campo Grande/MS, 17 de setembro de 2019.



Gisele Andrea da C. Seixas
CPL



Renise Marques de Sousa
CPL



Nilo Alves Ferraz Junior
CPL

9. DA DECISÃO

9.1. Diante do exposto, **CONHEÇO** do recurso interposto tempestivamente para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, revendo a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) e, reabrindo a sessão e oportunizando a participação da licitante **D3M**

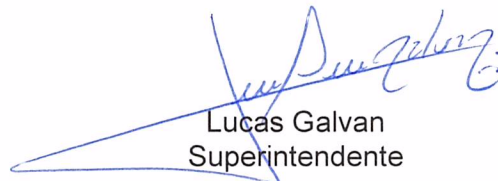


Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
Administração Regional de Mato Grosso do Sul

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO	PROCESSO ADM	NÚMERO
		091/2019

NEGOCIOS MERCANTINS E INFORMATICA LTDA no credenciamento e nas demais fases do PREGÃO PRESENCIAL N.º 033/2019.

Campo Grande/MS, 17 de setembro de 2019.



Lucas Galvan
Superintendente