

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

Ao Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Comissão Especial de Licitações
Coordenação de Compras e Contratos
MAPA

Objeto: Recurso

Modalidade: Pregão Eletrônico nº 06/2019

Unidade Licitante: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA

TREZZI E BONATTI LTDA – EPP, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 08.387.585/0001-56, estabelecida na Avenida General Flores da Cunha nº 874, centro, na cidade de Seberi, caixa postal nº 12, neste ato representada por sua sócia administradora, Graciela Magali Bonatti, advogada, inscrita na OAB/RS sob o nº 97995, vem através deste com fundamento no artigo 41 da Lei nº 8.666/93 e artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.502/2002, com as respectivas alterações, apresentar tempestivamente as presentes RAZÕES, conforme os fatos e fundamentos a seguir explanados:

I – FATOS

Na data de 10 de junho de 2019, realizou-se a sessão do pregão eletrônico para registro de preços, do tipo menor preço, para “escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços agrônômicos para prestação de serviços de levantamento sistematizado de informações sobre empreendimentos amparados no Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (PROAGRO)”. As quantidades e exigências contavam no Termo de Referência do edital. A licitação era dividida em 3 (três) grupos formados por 10 (dez) itens cada um.

Foi realizado no Termo de Referência a descrição dos serviços com a especificação de atividades e estimativas de quantidade e valores referenciais da contratação. Na data da seção eletrônica, participaram diversas empresas, sendo que a empresa Instituto Gemológico do Brasil Ltda. – ME obteve o menor preço para os grupos 1, 2 e 3, respectivamente, após desclassificação de outras licitantes.

A Licitante Instituto Gemológico do Brasil Ltda. – ME foi convocada para apresentar a proposta final e documentos de habilitação, conforme item 10 do Edital de Licitação. Na data de 14 de junho de 2019 foi convocada para: “Senhor Licitante, a demandante constatou que o comprovante do Contrato Social da Licitante, clausula terceira, fls. 33 a 35 não atende o exigido no termo de referência, item. 9.1.3. ou seja, os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente”. Ainda, “Neste sentido, solicito que envie Planilha de Custo detalhada dos serviços a serem executados, Notas Fiscais de Serviços, Cópia do contrato de Prestação de Serviços, referentes aos Atestados de Capacidade Técnica apresentados na habilitação, bem como comprovação de aptidão para serviços agrônômicos ou afins”. (grifo nosso). A empresa apresentou no prazo estipulado pelo Pregoeiro documentos.

Posteriormente, na data de 21 de junho de 2019 a mesma empresa Instituto Gemológico do Brasil Ltda. – ME, foi convocada para apresentar proposta final e documentos de habilitação para o GRUPO 1, bem como, houve solicitação de documentação complementar.

Em suma, em análise aos documentos de habilitação da empresa Licitante, a mesma não atende as exigências para habilitação jurídica e técnica no certame, como será exposto. Inicialmente, a empresa habilitada provisoriamente é pessoa jurídica de direito privado, sociedade empresária limitada, a qual conforme legislação vigente deve possuir regular inscrição na Junta Comercial para a atividade que desempenha, bem como contrato social registrado na Junta Comercial.

Compulsando o Contrato Social vigente da empresa, ou seja, aquele que se encontra devidamente registrado na Junta Comercial, observa-se que o documento refere-se a 3ª (TERCEIRA) ALTERAÇÃO CONTRATUAL E CONSOLIDAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS, registrado na Junta Comercial do Distrito Federal na data de 27 de abril de 2017. O referido documento possui na CLÁUSULA TERCEIRA o seguinte objeto social: Prestação de serviços de cursos, consultoria, certificação e pesquisa nas áreas de hidrogeologia, geologia, meio ambiente, gemologia e mineração. Prestação de serviços de pesquisa, exploração e comercialização de bens minerais, materiais utilizados na construção civil, venda de produtos de origem mineral e representações comerciais”.

O objeto da licitação é a contratação de serviços agrônômicos para prestação de serviços de levantamento sistematizado de informações sobre empreendimentos amparados no Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (PROAGRO). Logo, a empresa não possui aptidão social (Qualificação jurídica) para desenvolvimento da contratação. Ademais, em consulta ao Cadastro

Nacional de Pessoa Jurídica, CNPJ, na Receita Federal, também não há atividade econômica principal ou secundária neste sentido.

Em que pese o Pregoeiro já havia constatado esta irregularidade, pois convocou a empresa para apresentar documentos complementares. A Licitante anexou 4ª (QUARTA) ALTERAÇÃO CONTRATUAL E CONSOLIDAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS, no entanto, o documento não está registrado na Junta Comercial e Receita Federal, desta forma, NÃO POSSUI VALIDADE, estando em EXERCÍCIO IRREGULAR DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA, passível de responsabilização, conforme legislação vigente.

A empresa Instituto Gemológico do Brasil Ltda. – ME assim menciona no CHAT do Pregão, na data de 14 de junho de 2019; "Solicito também que verifiquem a CNAE 7210-0/00, constante em nosso CNPJ, referente a PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM AGRONOMIA". Com o devido respeito a Licitante, mas este CNAE em nada se relaciona com aptidão para desenvolvimento de serviços agrônômicos no âmbito dos serviços a serem realizados nesta licitação. A RECEITA FEDERAL possui: CNAE 74.90-1-03 - Serviços de agronomia e de consultoria às atividades agrícolas e pecuárias, 71.12-0-00 - Serviços de engenharia, específicos que habilitam empresas a desempenhar a atividade agrônômica. Ainda, o CNAE 7210-0/00 descreve a seguinte atividade: Pesquisa e Desenvolvimento experimental em ciências físicas e naturais, não mencionando AGRONOMIA.

Em análise ao Termo de Referência, tocante ao item 2, Necessidade da Contratação, o Órgão apresenta argumentos basilares que justificam a contratação da atividade, e assim expõe no item 2.15. "Em face do exposto, faz-se necessária a contratação de empresa (s) especializada (s) na prestação de serviços agrônômicos para execução das atividades de suporte técnico operacional que serão demandadas, relativas a levantamento de informações para subsidiar a estruturação e condução de políticas da Secretaria da Agricultura Familiar." (Grifo nosso). Conforme já fundamentado a empresa não pode exercer atividade agrônômica, face a inexistência de regular registro da 4ª Alteração Contratual da Junta Comercial.

Outro ponto basilar objeto do presente Recurso, refere-se ao item 10.6 do Edital, Qualificação Técnica. Especificamente, os documentos apresentados pela empresa Instituto Gemológico do Brasil Ltda. – ME para habilitação neste quesito, referem-se a: Atestados Técnicos, Notas Fiscais e Contratos de Prestação de Serviços, inclusive que demonstram exercício IRREGULAR DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DE SERVIÇOS AGRONOMICOS, VISTO A INEXISTÊNCIA DE REGULAR REGISTRO JUNTO A JUNTA COMERCIAL E RECEITA FEDERAL DA ATIVIDADE CONTRATADA.

O item 10.6.1.3 do Edital assim menciona: "Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no CONTRATO SOCIAL VIGENTE." Em consulta na data de hoje, 27 de junho de 2019, ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, junto ao site da Receita Federal, a empresa provisoriamente habilitada neste certamente possui a seguinte atividade econômica principal: CNAE 85.41-4-00 – Educação profissional de nível técnico. E as seguintes atividades econômicas secundárias: CNAE 71.19-7-02 – Atividades de estudos geológicos. CNAE 09.90-4-03 – Atividades de apoio à extração de minerais não-metálicos; CNAE 72.10-0-00 – Pesquisa e desenvolvimento experimental em ciências físicas e naturais, e: CNAE 46.12-5-00 – Representantes comerciais e agentes do comércio de combustíveis, minerais, produtos siderúrgicos e químicos. A empresa não possui aptidão para desenvolvimento de atividades agrônômicas, conforme consulta ao seu CNPJ, tampouco, contrato social registrado na Junta Comercial, conforme é exigido neste item no edital para comprovação técnica.

O que se concluiu, em suma, que a EMPRESA apresentou atestados técnicos para comprovar qualificação técnica de atividade IRREGULAR, a qual não possui autorização competente para tanto, e desempenha desde a data de sua constituição ATIVIDADE IRREGULAR, ao comprovar que firmou contratos de prestação de serviços, emitiu nota fiscal e, inclusive, licitou com órgão público, para desempenhar atividade (Serviços de Agronomia) a qual não possui aptidão junto aos órgãos competentes (CAPACIDADE JURÍDICA).

Ainda, nesta mesma data de 27 de junho de 2019, esta Recorrente emitiu atualizada Certidão Simplificada junto a Junta Comercial do Distrito Federal, código de validação nº C 190001094458, para fins de análise da situação cadastral da empresa. Concluiu-se que comprovadamente não há registro na Junta Comercial do DF para habilitação e desenvolvimento de atividades de agronomia. Ademais, conforme documento já apresentado pela empresa na fase de habilitação, a certidão simplificada demonstra a data de último arquivamento de ato constitutivo (contrato social) como sendo 18 de maio de 2017, referindo-se a 3ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL.

Outro ponto imprescindível objeto deste Recurso refere-se a inscrição da empresa junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Distrito Federal – CREA – DF. A empresa Instituto Gemológico do Brasil Ltda. – ME apresentou a certidão de registro e quitação nº 7916/2019, em que consta os mesmos objetos sociais do contrato social, com a seguinte OBSERVAÇÃO no documento: REGISTRO CONCEDIDO PARA DESEMPENHO DAS ATIVIDADES CONSTANTES NO OBJETO SOCIAL E QUE SEJAM COMPATIVÉIS COM AS ATRIBUIÇÕES DOS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS.

A empresa não possui habilitação técnica junto ao seu Conselho de Classe para desempenhar atividade de engenharia, tampouco profissionais registrados, visto que possui apenas o Geólogo Luiz Antonio Barboza como responsável técnico, com aptidão para desempenhar atividade principal objeto desta licitação. É imponente que a empresa possua regular registro junto ao CREA e no mínimo 1 (um) engenheiro agrônomo para que haja possibilidade de EMISSÃO DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA, ART, DOS TRABALHOS CONTRATADOS, visto a complexidade, prazo e suporte técnico operacional exigido nesta contratação.

Em resumo, observa-se que a empresa previamente habilitada para os três grupos de contratação: não possui objeto social da atividade contratada, SERVIÇOS AGRÔNICOS, devidamente registrado na Junta Comercial; não possui registro de atividade principal ou secundária junto a Receita Federal (CNPJ); não possui habilitação e registro no CREA da atividade objeto da contratação nesta licitação; não possui engenheiro agrônomo com vínculo técnico capaz de comprovar junto ao Conselho de Classe

sua responsabilidade técnica pelo desenvolvimento dos trabalhos a serem contratados por intermédio da devida Anotação de Responsabilidade Técnica; a empresa apresenta atestados técnicos, contrato de prestação de serviços e nota fiscal, demonstrando o exercício irregular da atividade agrônômica, deste a data de sua constituição; a empresa requer de má fé sua habilitação em certame de contratação junto a órgão público, sendo que não possui registro regular que permita o exercício da atividade principal da contratação.

Diante das razões fáticas expostas, a empresa Instituto Gemológico do Brasil Ltda. – ME não cumpriu satisfatoriamente todos os requisitos previstos no edital do Pregão Eletrônico 06/2019, passando a discorrer abaixo os argumentos jurídicos embaixadores do presente Recurso.

II – MÉRITO

Vejamos o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 elenca os objetivos da licitação, quais sejam: garantir a observância do princípio constitucional da isonomia; selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e promover o desenvolvimento nacional sustentável.

A licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: celebração do contrato com o licitante que apresentou a melhor proposta. Por esta razão, a legislação flexibiliza algumas exigências formais que não colocam em risco a isonomia do certame.

No presente caso, trata-se da modalidade de licitação pregão prevista na Lei nº 10.520/2002 para aquisição de bens e serviços, onde o principal objetivo da Administração Pública é a seleção da proposta mais vantajosa para a licitante, tipo menor preço.

Nesta modalidade, os participantes devem atender os requisitos de Habilitação, que é a fase da licitação em que a Administração verifica a aptidão do licitante para celebração do futuro contrato, e em casos de serviços de engenharia, a qualificação técnica necessária para cumprimento do objeto licitado.

Importante mencionar que, existem duas modalidades de pregão: a) pregão presencial: é realizado em ambiente físico, com a presença dos interessados; e b) pregão eletrônico: é executado em ambiente virtual por meio da internet (artigo 2º, §2º, da Lei 10.520/2002 e Decreto 5.450/2005).

A Lei nº 10.520/2002 a partir do artigo 4º e incisos, enumera os atos formais que deverão ser realizados pela entidade promotora da licitação. Os incisos VI E VII do mencionado artigo disciplina como será presidida a sessão pública pela Comissão da Licitação, e posteriormente, o inciso XII assim dispõe: 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. Desde que o edital contenha todas as características existentes entre a licitação e os requisitos de admissibilidade existentes.

Posteriormente, o inciso XIII discorre como se dará a habilitação do participante que obteve a menor proposta, em conformidade também com o artigo 27 da Lei nº 8.666/93, quais sejam: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica financeira e a regularidade fiscal e trabalhista, bem como o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Uma das principais características trazidas na modalidade pregão é a inversão da fase de habilitação e julgamento, neste tipo de licitação, ao contrário do que ocorre na concorrência, a fase de julgamento antecede a fase de habilitação. A análise formal e burocrática dos documentos de habilitação fica condicionada a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

No tocante ao mérito, o artigo 967 do Código Civil obriga ao empresário a sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade. A Lei 8.934, de 1994 dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades. O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins subordina-se às normas gerais prescritas na Lei 8.934 e é exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais.

Segundo o Autor Armando Luiz Rovai, aquele que tem o intuito de empreender, de acordo com os ditames da lei, deve, necessariamente, arquivar seus atos societários no órgão responsável pela execução do registro público mercantil, ou seja, na Junta Comercial, a qual manterá em seus arquivos o histórico de todas as sociedades registradas, desde o seu nascimento, alterações, até sua efetiva extinção. Para tanto, é preciso que a instrumentalização seja feita de forma correta, garantindo, assim, a publicidade e eficácia do ato mercantil e consequentemente do registro empresarial.

A Junta Comercial, no exercício de suas funções, garante a publicidade, autenticidade e segurança dos atos jurídicos, bem como de procede com a atualização do cadastramento, proteção do nome empresarial e avaliação formal da possibilidade de deferimento dos documentos levados a arquivamento.

Um dos requisitos previstos para inscrição empresarial é o contrato social. O Contrato social é o documento empresarial que dispõe sobre: I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas; II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la; V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços; VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições; VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas; VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

No caso em tela, há plena identificação de irregularidades no desempenho do objeto da sociedade empresarial, embora a empresa possua registro na Junta Comercial, o mesmo não engloba as atividades que já desempenha de serviços agrônômicos, atividade que pretende desempenhar ao ser contratada neste Pregão.

A ausência do registro é a maior forma de irregularidade, claro, mas a desatualização sobre uma alteração substancial de informação também é uma forma de irregularidade. As Sociedades Simples e

as Sociedades Empresárias estão em condição de irregularidade registral quando: não há contrato escrito, não há registro, desempenham atividade diversa da prevista no contrato social e a desatualização em vista de alteração substancial.

Acima de tudo, o objeto social de uma empresa incluiu as atividades que a empresa poderá exercer ao longo do tempo. Por isso, é fundamental mencionar no objeto social as diferentes estruturas jurídicas para delimitar os objetivos, responsabilidade e finalidade empresarial registrada. Uma empresa não pode exercer uma atividade para a qual não tenha o registro junto aos órgãos competentes.

No caso em tela, está comprovado documentalmente que a empresa previamente habilitada exerce atividade que não possui registro na Junta Comercial.

Quando ocorre a mudança ou a inclusão de novas atividades, a empresa deve formalizar e comunicar essas alterações nos órgãos competentes. Esse é um procedimento que deverá ser realizado se a sua empresa está exercendo novas atividades diferentes das que constam no seu contrato social.

Para formalizar essa nova situação, deve-se comunicar a Junta Comercial para que ocorram os procedimentos legais para a alteração no contrato social. Após o registro da alteração contratual na Junta Comercial do Estado, devem ser realizadas as mudanças nos registros dos órgãos públicos municipais, estaduais e federais.

São três os atos de registro de empresa: a matrícula (1), o arquivamento (2) e a autenticação (3). (1) Matrícula. Ato de inscrição dos tradutores públicos, interpretes comerciais, leiloeiros, trapicheiros e administradores de armazéns gerais. São profissionais que desenvolvem atividades paracomerciais. (2) Arquivamento. Referente a inscrição do empresário individual bem como à constituição, dissolução e alteração contratual das sociedades empresárias. (3) Autenticação. Referente aos instrumentos de escrituração, que são os livros comerciais e as fichas escriturais. É a condição de regularidade do documento.

A principal sanção imposta à sociedade empresária que exerce uma atividade econômica sem o devido registro na Junta Comercial do seu estado é a responsabilização ilimitada dos sócios pelas obrigações da empresa. O arquivamento do ato constitutivo da pessoa jurídica – contrato social da limitada, ou os estatutos da anônima – no registro de empresas é condição para a limitação da limitação da responsabilidade dos sócios.

A natureza desta responsabilidade limitada – se direta ou subsidiária – dependente da posição adotada pelo sócio na gestão dos negócios sociais. Se um dos sócios se apresentou como representante da sociedade tem responsabilidade direta, enquanto os demais, respondem de forma subsidiária (CC, art 990), a menos que tenham tido a intenção de constituir uma sociedade anônima, situação que torna a responsabilidade ilimitada, direta e solidária pelas obrigações nascidas da atividade irregular.

A falta de registro de uma atividade desempenhada na Junta Comercial importa, também, a aplicação de sanções de natureza fiscal e administrativa. Assim, o descumprimento da obrigação comercial acarretará na indisponibilidade de inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), nos demais cadastros estaduais e municipais, impossibilitará a matrícula do empresário no Instituto Nacional da Seguridade Social. Aliás, são simultâneos o registro na Junta e a matrícula no INSS (Lei n.8.212, art 49, I). A falta do CNPJ regular, além de dar ensejo à incidência de multa pela inobservância da obrigação tributária instrumental, ou seja, o pagamento de impostos, tal fato impede o empresário de exercer sua atividade de forma regular, estando fadado ao universo da economia informal.

Em relação a inexistência de inscrição no CREA da empresa quanto a atividade principal a ser contratada, serviços de engenharia, agrônoma: Segundo a Lei Federal nº 5.194/66 e a Resolução nº 336/89 do Confea, o registro no CREA é obrigatório a toda pessoa jurídica que se constitua para prestar ou executar serviços e/ou obras ou que exerça qualquer atividade ligada ao exercício profissional da Engenharia, Agronomia, Geologia, Geografia, Meteorologia e outras áreas tecnológicas fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea.

Conforme o art. 60, da Lei Federal nº 5.194/66, "toda e qualquer firma ou organização que (...) tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da Engenharia, Agronomia, Geologia, Geografia e Meteorologia, na forma estabelecida nesta Lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados".

III - REQUERIMENTOS

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados deste Recurso e documentos que a instruem com ênfase:

- a) O recebimento do presente Recurso face a tempestividade;
- b) O deferimento e acolhimento dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados por esta Recorrente;
- c) A declaração de inabilitação da empresa Instituto Gemológico do Brasil;
- d) A intimação de todos os atos e decisões praticadas neste certame, conforme prevê a legislação vigente.
- e) A reabertura do pregão eletrônico 06/2019, para consequente convocação da empresa com menor preço para os grupos 1, 2 e 3;

Nestes termos, pede deferimento.

Seberi, 27 de junho de 2019.

Israel Carlos Trezzi Graciela Magali Bonatti
Engenheiro Florestal Advogada
Engenheiro de Segurança do Trabalho OAB/RS 97995
Especialista em Arqueologia
Técnico Agropecuária
Grad. Agronomia

Fechar