



ANÁLISE DE RECURSO

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 079/2023 – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO
PROCESSO INTERNO Nº 7.699/2023

OBJETO: “Constitui objeto da presente licitação a aquisição e fornecimento de cestas natalinas (cesta especial de alimentos), cesta de biscoitos variados e pernil, incluindo montagem, transporte e entrega, para atender a Secretaria Municipal de Recursos Humanos, conforme o disposto na Lei Municipal n.º 839, de 03 de maio de 1999, Lei Municipal n.º 2.057/2014 de 30 de dezembro 2014, Lei Municipal n.º 2.486 de 20 de dezembro de 2019 e Lei Municipal n.º 2.874 de 02 de outubro de 2023, conforme especificações, obrigações e demais condições contidas neste edital e seus anexos”.

RECORRENTE:

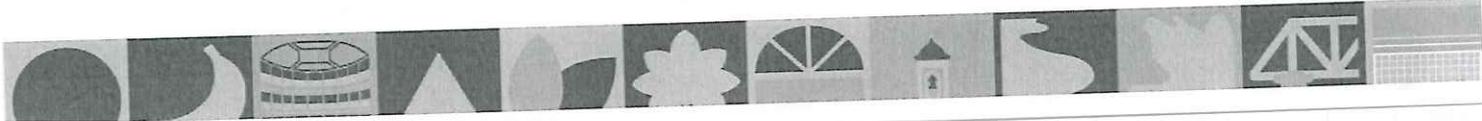
- **BOM SABOR CESTA DE ALIMENTOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 40.690.577/0001-97.

REFERÊNCIA: item 01 do edital “Cesta especial de alimentos: os produtos constantes neste item deverão ser acondicionados em caixas de papelão duplo, resistente, tamanho aproximado de 32,5 cm x 26 cm x 37 cm o fornecedor deverá realizar a montagem, transporte e entrega (conforme previsto no cronograma).”

RAZÕES DE RECURSO:

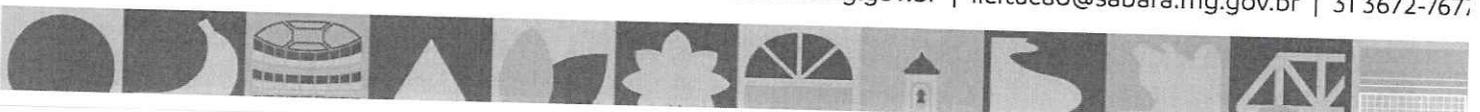
A recorrente, Bom Sabor Cesta de Alimentos LTDA pugna pela reforma da decisão que declarou a sua desclassificação face ao item 01 do Instrumento Convocatório. Segue em síntese as razões recursais:

“A Recorrente participou do Pregão realizado pela Secretaria de Administração do Município de Sabará tendo por objeto “a aquisição e o fornecimento de cestas natalinas (cesta especial de alimentos), cesta de biscoitos variados e pernil, incluindo montagem, transporte e entrega para atender a Secretaria Municipal de Recursos Humanos (...)”.





[...].” Após ter ofertado o menor preço para o lote 1, a Recorrente foi convocada para apresentar amostras dos produtos a serem fornecidos, as quais foram devidamente aprovadas por esta Administração Pública. Mesmo após a aprovação das amostras, sob a alegação de que a Recorrente nunca havia participado de licitação realizada pelo município de Sabará, decidiu-se pela realização de diligência. A diligência foi realizada e, posteriormente, a Recorrente foi desclassificada com fundamento em suposta terceirização ilegal e carência de infraestrutura. (...) Apesar disso, por meio da diligência realizada restou comprovado que a Recorrente possui um galpão com infraestrutura plenamente capaz e adequada à execução do objeto licitado. Ora, a ausência de especificação no edital do tipo de infraestrutura, somada à comprovação pela Recorrente que, de fato, possui um galpão com infraestrutura para a execução do objeto, demonstra com clareza que a sua desclassificação carece de motivo válido, sendo, assim, manifestamente ilegal, razão pela qual deverá ser urgentemente revista, sob pena de macular todo o certame de nulidade insanável. Como motivo da desclassificação alegou-se ainda que a Recorrente supostamente teria a intenção de subcontratar o objeto licitado, citando para tanto fala do Sr. Rayan de que a Super Cesta prestava serviços para a Bom Sabor. Ora, tal alegação não pode servir de fundamentos à desclassificação da Recorrente, já que a conversa havida foi em termos genéricos e em nenhum momento foi afirmado, por quem quer que seja, que haveria qualquer subcontratação no contrato em comento. Ao contrário, os produtos serão comprados, as cestas montadas e faturadas pela Bom Sabor, sendo devidamente enviadas por intermédio de transportadora contratada para tanto. Portanto, as alegações de suposta subcontratação e falta de infraestrutura não encontram respaldo na realidade não podendo serem utilizadas como fundamento da desclassificação da Recorrente, o que comprova, com inequívoca clareza, a ilegalidade do ato de desclassificação da Recorrente.





Ao final, requer que seja revista sua desclassificação, com o consequente prosseguimento do certame.

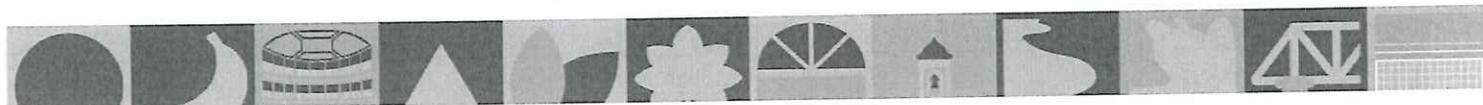
ADMISSIBILIDADE:

Verifica-se que a Sessão do Edital de Licitação nº 079/2023 foi realizada no dia 16 de dezembro de 2022, às 09:00hrs, tendo sua continuidade ocorrida no dia 25 de janeiro de 2023, no qual o recorrente manifestou interesse recursal via plataforma Licitar Digital. Ato contínuo, observa-se que as razões de recurso foram protocoladas no dia 30 de janeiro de 2023, portanto, restada configurada a sua **TEMPESTIVIDADE**, considerando o prazo previsto na Lei Federal nº 10.520/2002, Art. 4º, inciso XVIII.

DO RELATÓRIO:

Vale ressaltar, em caráter preliminar, que a Pregoeira ao conduzir o certame obedeceu aos parâmetros dos princípios e regras legais que disciplinam o procedimento licitatório, estabelecidos quer na Lei 8.666/1993, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, quer na Lei 10.520/2002, quer no Decreto Federal nº 10.024/2019, que regulamenta a modalidade licitatória denominado pregão eletrônico.

A priori, importa frisar que a Administração Pública e seus agentes estão vinculados aos Princípios Constitucionais previstos no art. 37, caput, da CF/88, sejam legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ademais é dever da Administração Pública adotar critérios claros, objetivos e legais durante a análise das documentações dos concorrentes em uma licitação. Ainda, decorre da obrigação da Administração Pública manter plena transparência de seus atos, a fim de definir qual licitante reúne condições de qualificação técnica, jurídica, fiscal e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento de seus deveres, sem desviar-se da observância necessária do princípio da igualdade entre os licitantes, estimulando o caráter competitivo da licitação, constante no artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93, abaixo disposto:





“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Cabe esclarecer que a proposta da empresa recorrente para o item 01 do Edital de Licitação nº 079/2023 foi aceita, razão pela qual os documentos de habilitação foram analisados via plataforma Licitar Digital. Logo após, a recorrente foi declarada habilitada e a esta foi solicitado amostra dos produtos ofertados no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Apresentadas as amostras pela recorrente, as mesmas foram aprovadas pelo setor técnico, conforme relatório emitido pela Secretaria Municipal de Recursos Humanos em 20 de novembro de 2023.

Ato contínuo, foi realizada visita/diligência na sede da empresa recorrente, com fulcro no Art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/93. Conforme resultado da diligência, a recorrente foi desclassificada do certame, por infringir os itens 18.5, 19.10 e alínea “u” do Anexo II do Instrumento Convocatório. Veja:

Sendo assim, esta Autoridade Administrativa ao tomar conhecimento da irregularidade e desatendimento ao Instrumento Convocatório, assim decide pela desclassificação da empresa Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos do Edital de Licitação nº 079/2023.

Sabará, 28 de novembro de 2023.


Thiago Zanêdon Vasconcelos

Secretário Municipal de
Administração





Isto posto, a recorrente foi desclassificada do certame por desatender as previsões editalícias e dado prosseguimento aos procedimentos.

Não foram protocoladas contrarrazões pela empresa posteriormente classificada, qual seja Privillège Alimentos do Brasil LTDA, a qual via ofício declarou não ter interesse em interpor sua réplica:

Privillège Alimentos do Brasil Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ: 25.140.759/0001-09 – Insc. Estadual 0027901150084, com sede a Rua Nove, nº 140 – Bairro Chácaras Cotia - Contagem/MG – CEP: 32.183.020 - Telefone: +55 (31)3665.8990, E-mail: comercial@privilegealimentos.com.br, representado pelo Sr. Rodrigo Leão da Silva, portador da CI: MG 12.321.747SSP/MG e do CPF: 013.293.096/00 – DECLARA neste ato que não há interesse de entrar com Contra Razão sobre o recurso interposto pela empresa Bom Sabor haja visto que a mesma manifestou recurso direcionado ao Município de Sabará no que tange a sua desclassificação e diligência realizada.

Sem mais para o momento.

Subscrevo-me.

Contagem, 05 de dezembro de 2023.

PRIVILLEGE ALIMENTOS DO BRASIL
LTDA:25140759000109

Autorizada de forma digital por PRIVILLEGE ALIMENTOS
DO BRASIL LTDA:25140759000109
Data: 2023-12-05 19:17:43 -02'00'

Privillège Alimentos do Brasil Ltda - LÍDER CESTAS

Rodrigo Leão da Silva

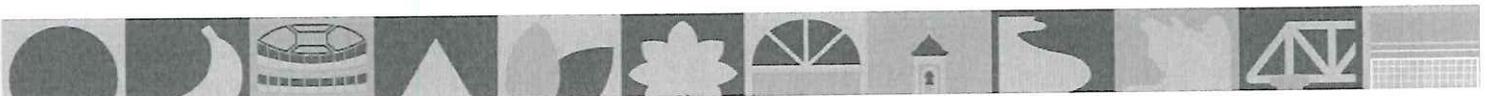
Sócio proprietário

CPF 013.293.096-00

RG: MG-12.321.747-SSP/MG

ANÁLISE DO MÉRITO:

Inicialmente, importante remetermos as disposições do Edital de Licitação nº079/2023, em seus itens 18.5, 19.10 e alínea “u” e “l” do Anexo II da minuta do contrato, fundamentos editalícios para a desclassificação da recorrente. Vejamos:





18.5. São vedadas a subcontratação total ou parcial do objeto da presente licitação, a associação da contratada com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, à fusão, cisão ou incorporação, salvo prévia e expressa autorização da Prefeitura Municipal de Sabará, e desde que não afete a boa execução do contrato.

19.10. É vedado à contratada subcontratar total ou parcialmente o objeto deste pregão.

l) disponibilizar toda a infraestrutura necessária ao pleno desenvolvimento das atividades objeto deste Contrato;

u) não transferir a outrem, por quaisquer formas, nem mesmo parcialmente, nem subcontratar quaisquer dos serviços, a que está obrigado por força do contrato, sem prévio assentimento por escrito da contratante;

Como visto, o Instrumento Convocatório veda qualquer tipo de subcontratação, seja total ou parcial do objeto.

Ocorre que, a possibilidade de subcontratação autorizaria ao contratado, transferir, **ao arrepio da lei, de acordo com seu livre arbítrio**, a execução do serviço que deveria ser prestado diretamente por este. E esse fato não se harmoniza com princípios norteadores da Administração Pública, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, todos estampados na no art. 37 da Constituição Federal.

Sobre o assunto, é importante ressaltar que, dentre as características essenciais do contrato administrativo, figura a pessoalidade, vale dizer, a execução do contrato deve ser promovida por aquele que se obrigou perante a Administração Pública (natureza intuitu personae), que no caso é a Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA, e não a Super Cesta Básica de Alimentos. **Tratam-se claramente de empresas diversas, sendo que a segunda não participou do certame, ferindo o princípio da isonomia e do julgamento objetivo.**





A Administração Pública, ao saber da irregularidade mediante visita in loco, acertadamente, procedeu a DESCLASSIFICAÇÃO da recorrente. Isto porque, é dever do agente público garantir a lisura do procedimento, fazendo o que a lei autoriza, que in casu, é o Instrumento Convocatório, lei entre as partes.

Não obstante, conforme Ata de Visita/Diligência realizada, resta demonstrado que não houve presunção por parte da Administração, e sim uma manifestação de funcionário da empresa Super Cesta Básica de Alimentos afirmando a existência de contrato de terceirização. Veja-se:

.....
Melo. O senhor Reinaldo, então, nos informou que o senhor Tiago Fernandes de Melo se encontrava na empresa Super Cesta Básica de Alimentos, cujo o galpão fica ao lado, bem como informou que se trata de empresas do mesmo grupo, e que iria até lá chama-lo para nos atender. Assim foi feito, e em alguns minutos o senhor Tiago se apresentou e se identificou como o representante legal da empresa Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos. Os participantes da diligência, se identificaram, informaram o motivo da visita e pediram maiores informações sobre a empresa. O senhor Tiago respondeu que a empresa trabalha exclusivamente com o empacotamento de arroz. Neste momento chegou o Senhor Rayan Darwin Rios Alves, que se identificou como sendo funcionário da empresa Super Cesta Básica de Alimentos, e informou que tem um contrato de terceirização de serviços de montagem, embalagem e logística de cestas básicas com a empresa Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos. E que a empresa Super Cesta fornece os produtos mediante a terceirização dos serviços. Logo a seguir, o Senhor Rayan lembrou que a cesta de

Portanto, se o Edital não fizeram tal previsão, de que o objeto pudesse ao menos ser subcontratado e isso, se deve ao poder da Administração de admitir ou não isso nos editais, é porque cabe unicamente a ela julgar tal possibilidade.

A fim de subsidiar a decisão, na oportunidade, os autos foram submetidos a assessoria de licitação do município (em anexo), a qual opinou pela desclassificação da recorrente.





DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS:

No caso em análise, **conforme Ata de Visita/Diligência realizada face a recorrente**, relatórios disponibilizados pelo sistema e demais documentos constantes nos autos do processo em epígrafe, concluída a análise recursal, esta Pregoeira opina pela **ADMISSIBILIDADE** da peça apresentada pela recorrente, para no mérito julgá-la **IMPROCEDENTE**, com base nos termos aqui discutidos, pela manutenção do resultado do certame e prosseguimento do pleito.

É a análise que submetemos à Autoridade Superior, para decisão.

Sabará, 07 de dezembro de 2023.

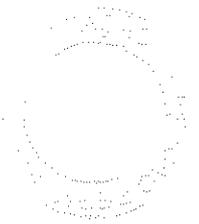


Priscila Felix Barbosa

Pregoeira Oficial

Portaria Municipal nº 251/2023





PARECER JURÍDICO

Em atendimento à solicitação da Secretaria Municipal de Administração, referente ao processo licitatório n. 7699/2023, pregão eletrônico n. 79/2023, do Município de Sabará, esta consultoria foi provocada a se manifestar acerca da Ata de visita/diligência, decorrente da inspeção *in loco* realizada no dia 23/11/2023, na sede da empresa licitante Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA, CNPJ n. 40.690.577/0001-97, com endereço na Rua Roldão Miranda, 472, Bairro Funcionários, Contagem-MG.

Nos termos da referida Ata, *"a iniciativa da diligência foi tomada em virtude de tratar-se de empresa que nunca havia participado de licitação com a Prefeitura de Sabará. O objetivo era de conhecer a empresa, sua estrutura física, equipamentos e capacidade para fornecer os produtos"*.

Ainda de acordo com a Ata, foram obtidas as seguintes informações durante a inspeção:

- O interfone da empresa não funcionava;
- Após algumas tentativas, os servidores responsáveis pela inspeção, conseguiram ser atendidos pelo representante legal da empresa Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA, Sr. Tiago Fernandes de Melo;
- Que as empresas Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA e Super Cesta Básica de Alimentos LTDA são de empresas do mesmo grupo;
- Que a empresa Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA trabalha exclusivamente com o empacotamento de arroz;
- Que a empresa Super Cesta Básica de Alimentos LTDA tem um contrato de terceirização de serviços de montagem, embalagem e logística de cestas básicas com a empresa Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA;
- Que a empresa Super Cesta Básica de Alimentos LTDA fornece os produtos mediante terceirização de serviços;
- Que um problema que pode acontecer na montagem da cesta é a possibilidade de não encontrar alguns dos seus itens no mercado, pois, algumas empresas encerram a produção/pedidos de determinadas mercadorias após o dia 20/11/2023.

No que interessa, esse é o relatório.

I) Inicialmente, importante ressaltar que a realização de diligências por parte da Administração Pública decorre diretamente da faculdade prevista no art. 43, §3º da Lei 8.666/93, também expresso no item 19.7 do Edital de Licitação.

A finalidade da diligência é possibilitar que o pregoeiro, a comissão ou a autoridade competente possam reunir todas as informações necessárias a fim de que possa tomar a melhor decisão, isto é, a mais segura e adequada. Com isso, sempre que se entender necessário esclarecer ou complementar dados e informações, poderá ser determinada a diligência em qualquer fase ou etapa da licitação.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do TCU, como demonstrado no Acórdão 2159/2016 do Plenário, que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de *"diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas"*.

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 - Plenário)"

"É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 - Plenário)"

Desta forma é lícito e, muitas vezes, necessário e recomendável, que a Comissão de Licitação ou a autoridade superior lancem mão de diligências para comprovar *in loco* o estado das instalações e maquinários dos possíveis contratados pela Administração.

Ao realizar a inspeção/vistoria, a Comissão pode concluir se os possíveis contratados terão condições de cumprir o objeto previsto no edital, dessa forma a Administração não corre o risco de firmar contrato com empresas fantasmas ou com empresas que não têm condições de executar o contrato a ser firmado, por não possuírem



estrutura física para entregar o material ou executar o serviço nas conformidades do exigido no edital.

Portanto, a realização da inspeção *in loco* deverá ser feita sempre que o Pregoeiro, Comissão de Licitação ou autoridade superior perceber alguma dúvida quanto a existência da empresa ou quanto à estrutura para cumprir o contrato a ser firmado com o ente público. Quando a administração realiza diligência *in loco*, ela afasta os possíveis licitantes que tinham o intuito de causar prejuízo à Administração por inexecução contratual.

Como já mencionado, no caso em análise, a iniciativa da diligência foi tomada com o objetivo de conhecer a empresa (Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA), sua estrutura física, equipamentos e capacidade de fornecimento do objeto, notadamente porque, no caso concreto, a empresa não pode de forma alguma atrasar a entrega dos produtos a serem licitados (cestas básicas natalinas), sob pena de frustrar completamente os objetivos desta licitação.

A Ata de visita/diligência elaborada evidencia algumas inconsistências e violações de regras editalícias por parte da empresa licitante, conforme será demonstrado.

II) Nos termos da Ata, o Sr. Reinaldo informa que as empresas Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA e Super Cesta Básica de Alimentos LTDA fazem parte do mesmo grupo.

O Sr. Tiago Fernandes de Melo, representante legal da licitante Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA, informou que a empresa trabalha, exclusivamente, com empacotamento de arroz.

Ato contínuo, o Sr. Rayan Darwin Rios Alves, funcionário da empresa Super Cesta Básica de Alimentos LTDA, informou que ela possui um contrato de terceirização de serviços de montagem, embalagem e logística de cestas básicas com a empresa licitante.

Nos termos do Edital de Licitação n. 079/2023:

18.5. São vedadas a subcontratação total ou parcial do objeto da presente licitação, a associação da contratada com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, à fusão, cisão ou incorporação, salvo prévia e expressa autorização da Prefeitura Municipal de Sabará, e desde que não afete a boa execução do contrato.

19.10. É vedado à contratada subcontratar total ou parcialmente o objeto deste pregão.

No mesmo sentido, encontra-se a minuta contratual, quando trata das condições gerais do Contrato (cláusula terceira, II), obrigações da contratada (cláusula quinta, II, u) e hipóteses de rescisão contratual (cláusula décima, d).

Ou seja, a licitante contratada deve estar técnica, jurídica, fiscal e economicamente apta à execução integral do objeto licitado, sendo vedada a subcontratação ou transferência dos serviços a que está obrigada.

Nos termos dos arts. 72 c/c 78, VI da Lei 8.666/93 a subcontratação deve ser tratada como exceção, de tal modo que a jurisprudência do TCU só tem admitido, em regra, a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante (Acórdão 1.151/2011 2ª Câmara e acórdão 3.378/2012 Plenário).

No mesmo sentido, a jurisprudência do TCE/MG:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS. SERVIÇOS DE ALINHAMENTO, BALANCEAMENTO E CAMBAGEM. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. SUBCONTRATAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. PREGÃO NO FORMATO ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. ... 2.A subcontratação total do objeto licitado é vedada pela legislação aplicável por desvirtuar o caráter personalíssimo dos contratos administrativos, os quais são celebrados com o licitante vencedor após tramitação regular do devido processo licitatório e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. 3.É permitida a subcontratação parcial do serviço licitado nos limites fixados, de forma expressa, pela Administração, sendo vedada a autorização genérica para subcontratar, com fulcro nos arts. 72 e 78, VI, da Lei n. 8.666/1993. ... (DENÚNCIA n. 1101599. Rel. CONS. SUBST. LICURGO MOURÃO. Sessão do dia 10/03/2022. Disponibilizada no DOC do dia 21/03/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.)

Marçal Justen Filho leciona:

A subcontratação será admitida nos termos e limites previstos no instrumento convocatório. Ademais, será exigida comprovação da viabilidade e satisfatoriedade da subcontratação. Ainda que não se estabeleça um vínculo direto e imediato entre a Administração e o subcontratado, deverá comprovar-se uma promessa de subcontratação e a idoneidade do possível contratado. Afinal, a subcontratação

envolve riscos para a Administração Pública, os quais devem ser minimizados. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 825)

Portanto considera-se irregular a terceirização de serviços de montagem, embalagem e logística de cestas básicas por parte da empresa licitante.

Por outro lado, embora conste da lista de atividades da empresa licitante "*Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral*", seu representante legal informou que ela trabalha, **exclusivamente, com empacotamento de arroz. Essa informação pode ser comprovada pelas fotos tiradas do galpão no dia da inspeção. As fotos ratificam a total ausência de estrutura mínima da licitante na realização de montagem e transporte de cestas alimentícias.**

Nos termos da cláusula quinta, II, I da minuta contratual anexa ao edital, constitui obrigação da contratada disponibilizar toda a infraestrutura necessária ao pleno desenvolvimento das atividades objeto do contrato. A ausência de estrutura adequada para execução dos serviços compromete e afeta a execução e fornecimento do objeto licitado.

Esse é o entendimento do TCE/MG:

*DENÚNCIA - PREGÃO ELETRÔNICO - AQUISIÇÃO DE DUAS CAMIONETAS - DESCLASSIFICAÇÃO DO DENUNCIANTE - ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADES - EXIGÊNCIAS JUSTIFICADAS PELO GESTOR - COMPROVAÇÃO POR MEIO DE DOCUMENTOS - PROCEDIMENTO DO JURISDICIONADO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA LEI N. 8.666/93 - IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. ... 2) Assim, frente à previsão de garantia mínima, **a realização da visita técnica determinada pelo pregoeiro, para verificação da estrutura do local da prestação de serviços, mostrou-se prudente e adequada, e, ao ser realizada por pessoa apta a fazê-lo, no caso o titular da gerência de manutenção e logística do órgão, levou à identificação de falhas graves, quais sejam: ausência de estrutura do local para a prestação de serviço de assistência técnica de veículos, existência de apenas um profissional para atendimento da marca ofertada e possibilidade de demora, no caso de reposição de peças, pela inexistência de outra unidade para pronta entrega das peças em Belo Horizonte, visto que a outra concessionária da montadora situa-se em Poços de Caldas; 3) Tais falhas, além de deixar de atender à prestação de serviço de assistência técnica, poderiam acarretar a***

PRISCILA VIANA

Consultoria & Advocacia

indisponibilidade do serviço quando da necessidade da Administração. Sendo dever do administrador verificar se as condições pactuadas poderão ser efetivamente cumpridas, entende-se que o Pregoeiro agiu dentro dos limites de condutor e responsável pelo processo de licitação que a Lei 10.520/2002 lhe confere ...
(DENÚNCIA n. 876468. Rel. CONS. ADRIENE ANDRADE. Sessão do dia 30/10/2012. Disponibilizada no DOC do dia 20/03/2013. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA.)

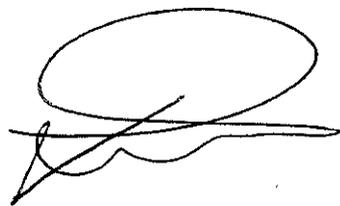
Logo, não há informações ou provas de que a licitante disponha de estrutura mínima adequada ao fornecimento do objeto licitado; pelo contrário, há um alerta do Sr. Rayan Darwin Rios Alves sobre a possibilidade de não encontrar alguns itens da cesta para compra no mercado, pois, algumas empresas encerram a produção/pedidos de determinadas mercadorias após o dia 20/11/2023 (informação extraída da Ata de visita/diligência).

A partir dessas informações, verifica-se a ausência de condições que assegurem o adequado e satisfatório cumprimento das obrigações contratuais por parte da licitante Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA, cuja proposta, portanto, não é a mais vantajosa para o Poder Executivo Municipal.

III) Ante o exposto, esta consultoria opina pela desclassificação da licitante Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA diante da impossibilidade de fornecimento do objeto licitado, uma vez que, o edital não admite subcontratação e a empresa não possui estrutura mínima adequada para execução e fornecimento do objeto.

Este é o parecer, s.m.j.

Pedro Leopoldo, 27 de novembro de 2023.



Priscila Ramos Netto Viana
OAB/MG. 77.149



DECISÃO

Na condição de Autoridade Superior, no uso de atribuições legais, e considerando a análise pela Pregoeira e parecer jurídico da assessoria do Setor de Licitações, **DECIDO** pela **ADMISSIBILIDADE** da peça apresentada pela recorrente, para no mérito julgá-la **IMPROCEDENTE**, com base nos termos aqui discutidos, pela manutenção do resultado do Edital de Licitação nº 079/2023 (Item 01) e prosseguimento do pleito.

Sabará, 07 de dezembro de 2023.

Thiago Zandona Vasconcellos
Secretário Municipal de Administração



PARECER JURÍDICO

Em atendimento à solicitação da Secretaria Municipal de Administração, esta consultoria foi provocada a se manifestar sobre o processo licitatório n. 7699/2023, pregão eletrônico n. 79/2023, do Município de Sabará, em especial, sobre o recurso interposto pela empresa licitante Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA, CNPJ n. 40.690.577/0001-97, com endereço na Rua Roldão Miranda, 472, Bairro Funcionários, Contagem-MG.

Constitui objeto dessa licitação *“a aquisição e fornecimento de cestas natalinas (cesta especial de alimentos), cesta de biscoitos variados e pernil, incluindo montagem, transporte e entrega, para atender a Secretaria Municipal de Recursos Humanos”*.

Durante o trâmite do processo licitatório, houve uma diligência no dia 23/11/2023, de inspeção *in loco*, na sede da empresa licitante Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA, haja vista tenha sido a licitante que ofertou o menor preço pra o lote 1. Nos termos da Ata de visita *“a iniciativa da diligência foi tomada em virtude de tratar-se de empresa que nunca havia participado de licitação com a Prefeitura de Sabará. O objetivo era de conhecer a empresa, sua estrutura física, equipamentos e capacidade para fornecer os produtos”*.

Ainda de acordo com a Ata, foram obtidas as seguintes informações durante a inspeção:

- O interfone da empresa não funcionava;
- Após algumas tentativas, os servidores responsáveis pela inspeção, conseguiram ser atendidos pelo representante legal da empresa Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA, Sr. Tiago Fernandes de Melo;
- Que as empresas Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA e Super Cesta Básica de Alimentos LTDA são de empresas do mesmo grupo;
- Que a empresa Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA trabalha exclusivamente com o empacotamento de arroz;
- Que a empresa Super Cesta Básica de Alimentos LTDA tem um contrato de terceirização de serviços de montagem, embalagem e logística de cestas básicas com a empresa Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA;
- Que a empresa Super Cesta Básica de Alimentos LTDA fornece os produtos mediante terceirização de serviços;
- Que um problema que pode acontecer na montagem da cesta é a possibilidade de não encontrar alguns dos seus itens no mercado, pois, algumas empresas encerram a produção/pedidos de determinadas mercadorias após o dia 20/11/2023.

Com base nesses resultados, o Secretário Municipal de Administração, Sr. Thiago Zandona Vasconcellos (autoridade superior) decidiu, de forma fundamentada, pela desclassificação da empresa licitante Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA do Edital de Licitação nº 079/2023.

Diante dessa decisão, a empresa licitante desclassificada interpôs recurso de forma tempestiva alegando:

- Que a capacidade para a execução do objeto é aferida por meio da qualificação técnica, sendo que apresentou os atestados/documentos requeridos, atendendo plenamente o exigido pelos itens 7.5.1 e 7.5.2 do edital, razão pela qual foi convocada para a apresentação de amostras.
- Em que pese o edital tenha previsto que é dever da empresa disponibilizar toda a infraestrutura necessária ao pleno desenvolvimento do objeto contratual, não há qualquer especificação de que tipo de infraestrutura teria que ser comprovada pela licitante. Apesar disso, a licitante afirma que, por meio da diligência realizada, restou comprovado que possui um galpão com infraestrutura plenamente capaz e adequada à execução do objeto licitado.
- Que a alegação de subcontratar o objeto licitado não pode servir de fundamentos à desclassificação da Recorrente, já que a conversa havida na diligência foi em termos genéricos e em nenhum momento foi afirmado, por quem quer que seja, que haveria qualquer subcontratação no contrato em comento. Que os produtos serão comprados, as cestas montadas e faturadas pela Recorrente, sendo enviadas por intermédio de transportadora contratada para tanto.
- Que o ato de desclassificação da Recorrente encontra-se eivado de vícios, pois:
 - Viola o princípio da legalidade, por se fundar em motivos inexistentes (suposta intenção de subcontratação futura e ausência de infraestrutura);
 - Viola o princípio da motivação, por se basear em achismo/presunção, pois não há qualquer prova de que haveria qualquer tipo de subcontratação;
 - Viola o princípio do julgamento objetivo, pois não há no edital nenhum detalhamento da infraestrutura exigida ou mesmo qualquer exigência de atestado nesse sentido;
 - Viola o princípio da verdade material, já que a diligência comprovou haver infraestrutura para a execução do objeto.
- Que não há nenhuma norma do edital que não tenha sido violada e, por esse motivo, pleiteia a revisão do ato de sua desclassificação.

O processo foi encaminhado para apreciação e análise jurídica desta consultoria.

No que interessa, esse é o relatório.

A priori, cumpre destacar que a presente análise será realizada sob a ótica jurídica do procedimento trazida a exame, não cabendo a esta consultoria mensurar aspectos técnicos e econômicos da demanda, assim como os relativos à discricionariedade administrativa.

I) Inicialmente, importante ressaltar que a realização de diligências por parte da Administração Pública decorre diretamente da faculdade prevista no art. 43, §3º da Lei 8.666/93, também expresso no item 19.7 do Edital de Licitação.

A finalidade da diligência é possibilitar que o pregoeiro, a comissão ou a autoridade competente possam reunir todas as informações necessárias a fim de que possa tomar a melhor decisão, isto é, a mais segura e adequada. Com isso, sempre que se entender necessário esclarecer ou complementar dados e informações, poderá ser determinada a diligência em qualquer fase ou etapa da licitação.

Logo, o fato de a licitante possuir qualificação técnica comprovada por atestados e documentos, não reduz ou exclui o poder-dever da Administração de realizar diligências em prol de seu interesse primário.

Ademais, a promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do TCU, como demonstrado no Acórdão 2159/2016 do Plenário, que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de *"diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas"*.

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)"

"É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha

sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)”

Desta forma é lícito e, muitas vezes, necessário e recomendável, que a Comissão de Licitação ou a autoridade superior lancem mão de diligências para comprovar *in loco* o estado das instalações e maquinários dos possíveis contratados pela Administração.

Ao realizar a inspeção/vistoria, a Comissão pode concluir se os possíveis contratados terão condições de cumprir o objeto previsto no edital, dessa forma a Administração não corre o risco de firmar contrato com empresas fantasmas ou com empresas que não têm condições de executar o contrato a ser firmado, por não possuírem estrutura física para entregar o material ou executar o serviço nas conformidades do exigido no edital.

Portanto, a realização da inspeção *in loco* deverá ser feita sempre que o Pregoeiro, Comissão de Licitação ou autoridade superior perceber alguma dúvida quanto a existência da empresa ou quanto à estrutura para cumprir o contrato a ser firmado com o ente público. Quando a administração realiza diligência *in loco*, ela afasta os possíveis licitantes que tinham o intuito de causar prejuízo à Administração por inexecução contratual.

Como já mencionado, no caso em análise, a iniciativa da diligência foi tomada com o objetivo de conhecer a empresa (Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA), sua estrutura física, equipamentos e capacidade de fornecimento do objeto, notadamente porque, no caso concreto, a empresa não pode de forma alguma atrasar a entrega dos produtos a serem licitados (cestas básicas natalinas), sob pena de frustrar completamente os objetivos desta licitação.

A Ata de visita/diligência elaborada evidencia algumas inconsistências e violações de regras editalícias por parte da empresa licitante, conforme será demonstrado.

II) Nos termos da Ata, o Sr. Reinaldo informa que as empresas Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA e Super Cesta Básica de Alimentos LTDA fazem parte do mesmo grupo.

O Sr. Tiago Fernandes de Melo, representante legal da licitante Bom Sabor Cesta Básica de Alimentos LTDA, informou que a empresa trabalha, **exclusivamente**, com empacotamento de arroz.

Ato contínuo, o Sr. Rayan Darwin Rios Alves, funcionário da empresa Super Cesta Básica de Alimentos LTDA, informou que ela possui um **contrato de terceirização de serviços de montagem, embalagem e logística de cestas básicas com a empresa licitante.**

Nos termos do Edital de Licitação n. 079/2023:

***18.5.** São vedadas a subcontratação total ou parcial do objeto da presente licitação, a associação da contratada com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, à fusão, cisão ou incorporação, salvo prévia e expressa autorização da Prefeitura Municipal de Sabará, e desde que não afete a boa execução do contrato.*

***19.10.** É vedado à contratada subcontratar total ou parcialmente o objeto deste pregão.*

No mesmo sentido, encontra-se a minuta contratual, quando trata das condições gerais do Contrato (cláusula terceira, II), obrigações da contratada (cláusula quinta, II, u) e hipóteses de rescisão contratual (cláusula décima, d).

Ou seja, a licitante contratada deve estar técnica, jurídica, fiscal e economicamente apta à execução integral do objeto licitado, sendo vedada a subcontratação ou transferência dos serviços a que está obrigada.

A Ata evidencia a subcontratação ao narrar que a empresa licitante trabalha, **exclusivamente**, com empacotamento de arroz; e que, a empresa Super Cesta Básica de Alimentos LTDA, possui um **contrato de terceirização de serviços de montagem, embalagem e logística de cestas básicas com a empresa licitante.** Nesse contexto, resta clara a subcontratação, ainda que sob a nomenclatura de "terceirização". O fato de um terceiro adquirir, montar, embalar e transportar o objeto licitatório, consiste em subcontratação, o que encontra-se vedado pelo edital.

Ao contrário do alegado pela Recorrente, as informações constantes da Ata de diligência não são genéricas ou destituídas de contexto, uma vez que: estão vinculadas ao objetivo da inspeção/diligência (de verificar as condições da licitante de executar o objeto licitatório); foram obtidas através de funcionários da própria Recorrente e da empresa "terceira"; possuem fé pública (veracidade e legalidade presumidas) uma vez que atestadas por servidores públicos devidamente qualificados para o ofício.

Portanto, resta comprovado o objetivo de subcontratação do objeto licitatório por parte da Recorrente, não havendo que se falar em meras alegações/presunções ou ausência de comprovação nos autos do processo licitatório. Ademais, a Recorrente não juntou em seu recurso nenhuma prova que desconstituísse o resultado da inspeção, ou que comprovasse seus direitos, não se desincumbindo do ônus que lhe cabia, nos termos do art. 373 do CPC.

Nos termos dos arts. 72 c/c 78, VI da Lei 8.666/93 a subcontratação deve ser tratada como exceção, de tal modo que a jurisprudência do TCU só tem admitido, em regra, a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante (Acórdão 1.151/2011 2ª Câmara e acórdão 3.378/2012 Plenário).

No mesmo sentido, a jurisprudência do TCE/MG:

*DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS. SERVIÇOS DE ALINHAMENTO, BALANCEAMENTO E CAMBAGEM. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. SUBCONTRATAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. PREGÃO NO FORMATO ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. ... **2.A subcontratação total do objeto licitado é vedada pela legislação aplicável por desvirtuar o caráter personalíssimo dos contratos administrativos, os quais são celebrados com o licitante vencedor após tramitação regular do devido processo licitatório e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. 3.É permitida a subcontratação parcial do serviço licitado nos limites fixados, de forma expressa, pela Administração, sendo vedada a autorização genérica para subcontratar, com fulcro nos arts. 72 e 78, VI, da Lei n. 8.666/1993. ...** (DENÚNCIA n. 1101599. Rel. CONS. SUBST. LICURGO MOURÃO. Sessão do dia 10/03/2022. Disponibilizada no DOC do dia 21/03/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.)*

Marçal Justen Filho leciona:

A subcontratação será admitida nos termos e limites previstos no instrumento convocatório. Ademais, será exigida comprovação da viabilidade e satisfatoriedade da subcontratação. Ainda que não se estabeleça um vínculo direto e imediato entre a Administração e o subcontratado, deverá comprovar-se uma promessa de subcontratação e a idoneidade do possível contratado. Afinal, a subcontratação envolve riscos para a Administração Pública, os quais devem ser minimizados. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos

Administrativos. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 825)

Pelo exposto, no tocante à subcontratação do objeto, o que se extrai do recurso são meras alegações da Recorrente desprovidas de conteúdo probatório, o que, por si só, não são suficientes para revisão do ato de sua desclassificação.

III) Quanto à ausência de infraestrutura para o fornecimento do objeto licitatório, alega a Recorrente que não há qualquer especificação do tipo de infraestrutura que deveria ser comprovada e que, o galpão que possui, é suficiente e adequado à execução do objeto.

Ocorre que, embora conste da lista de atividades da Recorrente o “*Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral*”, seu **representante legal** informou que ela trabalha, **exclusivamente, com empacotamento de arroz. Essa informação pode ser comprovada, inclusive, pelas fotos tiradas do galpão no dia da inspeção. As fotos ratificam a total ausência de estrutura mínima da licitante na realização de aquisição, montagem e transporte de cestas alimentícias.**

Ora, em que lugar os alimentos serão armazenados, no chão? Há que se ter um cuidado mínimo com o manuseio, conservação e armazenamento do objeto licitado, afinal, estamos tratando de alimentos! Pelas fotos não é possível atestar que a Recorrente seria uma distribuidora, atacadista ou armazenadora de produtos alimentícios.

A Recorrente sequer comprova que possui infraestrutura básica/mínima para execução do objeto licitatório. Não basta um simples galpão. Onde será o manuseio, armazenamento e conservação dos alimentos? Basta digitar no google-imagens o que seria uma empresa de “Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral” para concluir que a Recorrente não possui infraestrutura mínima.

A ausência de estrutura adequada para execução dos serviços compromete e afeta a execução e fornecimento do objeto licitado.

Esse é o entendimento do TCE/MG:

DENÚNCIA - PREGÃO ELETRÔNICO - AQUISIÇÃO DE DUAS CAMIONETAS - DESCLASSIFICAÇÃO DO DENUNCIANTE - ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADES - EXIGÊNCIAS JUSTIFICADAS PELO GESTOR - COMPROVAÇÃO POR MEIO DE DOCUMENTOS - PROCEDIMENTO DO JURISDICIONADO DE ACORDO COM OS

PRINCÍPIOS DA LEI N. 8.666/93 - IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. ... 2) Assim, frente à previsão de garantia mínima, a realização da visita técnica determinada pelo pregoeiro, para verificação da estrutura do local da prestação de serviços, mostrou-se prudente e adequada, e, ao ser realizada por pessoa apta a fazê-lo, no caso o titular da gerência de manutenção e logística do órgão, levou à identificação de falhas graves, quais sejam: ausência de estrutura do local para a prestação de serviço de assistência técnica de veículos, existência de apenas um profissional para atendimento da marca ofertada e possibilidade de demora, no caso de reposição de peças, pela inexistência de outra unidade para pronta entrega das peças em Belo Horizonte, visto que a outra concessionária da montadora situa-se em Poços de Caldas; 3) Tais falhas, além de deixar de atender à prestação de serviço de assistência técnica, poderiam acarretar a indisponibilidade do serviço quando da necessidade da Administração. Sendo dever do administrador verificar se as condições pactuadas poderão ser efetivamente cumpridas, entende-se que o Pregoeiro agiu dentro dos limites de condutor e responsável pelo processo de licitação que a Lei 10.520/2002 lhe confere ... (DENÚNCIA n. 876468. Rel. CONS. ADRIENE ANDRADE. Sessão do dia 30/10/2012. Disponibilizada no DOC do dia 20/03/2013. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA.)

Logo, não há provas de que a licitante disponha de infraestrutura mínima adequada ao fornecimento do objeto licitado; pelo contrário, há um alerta do Sr. Rayan Darwin Rios Alves sobre a possibilidade de não encontrar alguns itens da cesta para compra no mercado, pois, algumas empresas encerram a produção/pedidos de determinadas mercadorias após o dia 20/11/2023 (informação extraída da Ata de visita/diligência).

Nesse contexto, verifica-se a ausência de condições que assegurem o adequado e satisfatório cumprimento das obrigações contratuais por parte da Recorrente, cuja proposta, portanto, não é a mais vantajosa para o Poder Executivo Municipal.

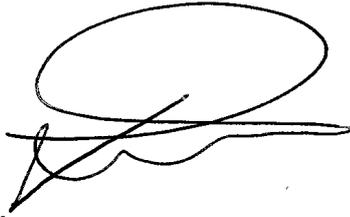
Da mesma forma, a Recorrente não juntou provas contrárias ao que fora atestado na inspeção, não se desincumbindo do ônus que lhe cabia, nos termos do art. 373 do CPC.

IV) Por todo o exposto, o ato de desclassificação da Recorrente não encontra-se eivado de vícios ou transgressões legais, uma vez que há motivos fáticos e probatórios suficientes e fundamentados, além de provas de que a Recorrente viola as regras editalícias de vedação à subcontratação e disponibilidade de infraestrutura mínima para

execução e fornecimento do objeto. Por tais motivos, esta consultoria opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto.

Este é o parecer, s.m.j.

Pedro Leopoldo, 07 de dezembro de 2023.



Priscila Ramos Netto Viana
OAB/MG. 77.149