

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DA OEI
CONCORRÊNCIA Nº 9575/2024 – OEI/MAR
ANÁLISE DO RECURSO

1 – ADMISSIBILIDADE

Trata-se de **RECURSO** apresentado pela empresa **PARCERIA CARIOCA MODA PRAIA LTDA. (“PARCERIA CARIOCA”)**, empresa inscrita no C.N.P.J./M.F. sob o nº 02.637.879/0001-02, com sede na Rua Jardim Botânico, nº.728, loja 108, Jardim Botânico, Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, contra a decisão da Comissão de Avaliação da OEI de ter adjudicado previamente a empresa SIM Cheff Gastronomia, com fundamento nos itens 11.3, 12.1 e 12.2 do Edital da Licitação nº 9475/2024 – OEI/MAR:

11.3 – A decisão final do certame será consignada na Ata de Adjudicação Provisória, divulgada na página da OEI.

12.1. Imediatamente após a divulgação da Adjudicação Provisória, estará aberto o prazo de 03 (três) dias úteis para que as proponentes apresentem Recurso contra a decisão da Comissão de Avaliação da OEI.

12.2. O recurso deverá ser dirigido à Direção da OEI e enviado para o endereço eletrônico compras.bra@oei.int, ou por via postal para o seguinte endereço: Organização de Estados Ibero-americanos – OEI, com sede no SHS, Quadra 06, Conjunto A, Bloco C, Sala 919 – Ed. Business Center Tower – Ed. Brasil 21, Brasília, DF, CEP 70316-109, em horário normal de expediente, das 8h30 às 12h00 e das 14h00 às 18h00.

2 – DO RECURSO

2.1 A RECORRENTE em peça de 11 laudas, ataca veementemente a decisão da Comissão pelo fato de a SIM Chef Gastronomia e Restaurante Ltda. possuir em seu CNPJ CNAE e em seu objeto social atividades não condizentes com o objeto da Concorrência, descumprindo, em especial os subitens 2.a e 5.1 do Edital, bem como os itens 1 e 2 do Termo de Referência, conforme, em resumo, os seguintes argumentos:

1 -Conforme expressamente previsto no Edital, a referida licitação deve observar as suas próprias condições e especificações, assim como o

Procedimento de Contratação da OEI – Escritório no Brasil, e os padrões brasileiros de contratação pública.

2 – O item 5 do Procedimento de Contratação da OEI ESCRITÓRIO NO BRASIL - BR-COM-P01 estabelece também a aplicação suplementar, por analogia, da Lei de Contratação do Setor Público.

3 - A Ata de Adjudicação Provisória, datada de 05/03/2024, informou que, após a análise da documentação administrativa pelos Membros Avaliadores, foi adjudicado provisoriamente o objeto da Licitação nº 9475/2024 – OEI/MAR à empresa SIM CHEF GASTRONOMIA E RESTAURANTE LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 32.915.146/0001-53, com o valor da outorga de 20,41% da receita bruta auferida mensalmente durante o período da outorga.

4 - Ocorre que a empresa SIM CHEF GASTRONOMIA E RESTAURANTE LTDA não possui habilitação para o exercício da atividade de venda de produtos, que é o objetivo da Licitação, razão pela qual não atende os itens 2.1 e 5.1 do Edital, dos itens 1, 2, e do Termo de Referência (Anexo II do Edital), e das Cláusulas Primeira e Quarta da Minuta Contratual (Anexo I do Edital), conforme será a ser demonstrado.

5 - No mesmo sentido, o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da SIM CHEF GASTRONOMIA E RESTAURANTE LTDA perante a Receita Federal do Brasil e a Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro informam que a empresa está cadastrada apenas para as atividades de Restaurante, Lanchonete, e Casa de Chá, Sucos e Similares – CNAE 5611.2/01 e 5611-2/03 – Restaurantes e similares e Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares, respectivamente.

6 - Diante disso, a SIM CHEF GASTRONOMIA E RESTAURANTE LTDA somente pode exercer as atividades de Restaurante, Lanchonete, e Casa de Chá, Sucos e Similares previstas em seu Contrato Social e nos cadastros públicos Federal, Estadual e Municipal, sendo vedada a realização das atividades de venda das mercadorias previstas do Edital da Licitação em referência.

7 - Nesse sentido, destacamos a seguir o artigo 42 do Decreto Municipal nº 29.881/2018, que consolida as Posturas da Cidade do Rio de Janeiro, ao estabelecer que bares, restaurantes e lanchonetes não podem comercializar outros produtos além daqueles que são inerentes aos de suas atividades, salvo, em pequenas proporções, cigarros, charutos, caixas de fósforos, isqueiros, pilhas, filmes fotográficos, cartões postais, analgésicos, digestivos e preservativos:

Art. 42. Os bares, restaurantes e lanchonetes poderão comercializar, em pequenas proporções, além dos produtos inerentes a cada atividade, os seguintes produtos:

I - cigarros e charutos;

II - caixas de fósforos e isqueiros;

III - pilhas, filmes fotográficos e cartões postais;

IV - analgésicos, digestivos e preservativos.

8 - Dessa forma, a licitante SIM CHEF GASTRONOMIA E RESTAURANTE LTDA não pode vender produtos como: canetas, agendas, livros, camisas, bonés, e itens de papelaria em geral, que serão comercializados na área sob concessão.

9 - Diante do acima exposto, é possível constatar que a SIM CHEF GASTRONOMIA E RESTAURANTE LTDA não atende aos requisitos de habilitação estabelecidos no Edital em referência, especialmente os previstos nos itens os itens 2.1 e 5.1 do Edital, dos itens 1, 2, e do Termo de Referência (Anexo II do Edital), e das Cláusulas Primeira e Quarta da Minuta Contratual (Anexo I do Edital).

10 - O item 9 do PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DA OEI – ESCRITÓRIO NO BRASIL estabelece que para contratar com a OEI os participantes das licitações deverão comprovar que reúnem plena capacidade jurídica e habilitação empresarial ou profissional para o exercício das atividades a serem contratadas

11 - No mesmo sentido, o artigo 66 da Lei Federal nº 14.133/2021 firma que habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele deve comprovar sua autorização para o exercício da atividade a ser contratada:

Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

12 – O item 9.3 do referido Procedimento de Contratação estabelece que devem ser excluídos dos procedimentos de licitação as empresas que não atenderem aos critérios de seleção:

9.3.- CRITÉRIOS DE SELEÇÃO (CAPACIDADE ECONÔMICA, FINANCEIRA, TÉCNICA E PROFISSIONAL) - Os candidatos serão excluídos dos procedimentos se não atenderem aos critérios de seleção. Os critérios de seleção devem ser claros e não discriminatórios para avaliar se o candidato/empresa possui capacidade financeira, econômica, técnica e profissional suficiente para realizar as tarefas do contrato. Os critérios escolhidos devem ser razoáveis e proporcionais, evitando-se a inclusão de exigências que possam ferir o Princípio da Concorrência.

2.2 Para sustentar seus argumentos traz à peça recursal vários trechos doutrinários de administrativistas de renome no cenário jurídico nacional, bem como decisões em acórdãos do TCU.

3 – DO PLEITO

Solicita, diante do exposto:

*a inabilitação da licitante **SIM CHEF GASTRONOMIA E RESTAURANTE LTDA**, tendo em vista o descumprimento das exigências contidas no edital, em especial ao determinado nos itens 2.1 e 5.1 do Edital, dos itens 1, 2, e do Termo de Referência (Anexo II do Edital), e das Cláusulas Primeira e Quarta da Minuta Contratual (Anexo I do Edital).*

4 – DO MÉRITO

4.1 - Inicialmente cabe trazer o dispositivo contido no subitem 20.3 – Formalização de Recursos , do Procedimento de Contratação da OEI:

20.3 - FORMULAÇÃO DE RECURSOS

*Os proponentes que não concordarem com o resultado consignado na Adjudicação Provisória, especificamente no que diz respeito à **avaliação da documentação administrativa ou de sua proposta**, poderão apresentar recurso por escrito ao endereço do e-mail especificado no Edital, justificando o motivo de sua irrisignação, dentro do período de 03 (três) dias úteis após o recebimento da notificação da adjudicação provisória. A OEI responderá ao recurso num prazo de 5 (cinco) dias úteis seguintes a sua recepção.*

Assim, em atendimento ao disposto nas Normas de Contratação da OEI o Recurso apresentado pela proponente Parceria Carioca Moda Praia Ltda., não pode prosperar por não se referir à análise de sua documentação ou proposta.

4.2 – A Norma Legal regente do certame foi o Procedimento de Contratação da OEI – Escritório no Brasil e os padrões brasileiros de contratação pública, conforme explicitado no preâmbulo do Edital da Concorrência nº 9475/2024 – OEI/MAR. Nesse instante, deve ser trazido à luz o disposto no item 5 – Natureza e Regime Jurídico Aplicável aos Contratos, da norma de contratações da OEI, que instrui: “*Aqueles aspectos não contemplados na presente norma poderão ser resolvidos suplementarmente, por analogia, tomando-se como referência a Lei de Contratação do Setor Público e/ou os estândares europeus de contratação.*”

É inconteste a primazia das Norma da OEI sobre as leis de contratação do setor publico brasileiro, sendo esta utilizada na ausência de dispositivo contido naquela.

4.3 – O Edital exigiu, para fim de Documentação Administrativa, as seguintes documentações: A - documentação relativa à habilitação jurídica; B - documentação relativa à qualificação econômico-financeira; C - documentação relativa à regularidade fiscal; D - documentação relativa à regularidade trabalhista; E - documentação relativa à regularidade perante a Superintendência de Patrimônio Imobiliário; e F -

documentação relativa à regularidade perante a Superintendência de Patrimônio Imobiliário.

Daí observa-se que não foi exigido no certame atestados ou declarações de capacidade técnica, até porque trata-se de exploração comercial e não a execução de objeto que exija conhecimentos e experiência sólida, pois a simples apresentação de proposta verifica-se que a proponente tem capacidade de comercializar os produtos elencados no Termo de Referência, tendo ciência de seu conteúdo e exigências, não podendo eximir-se de obrigações dela advinda. Destaca-se o dispositivo contido no subitem 18.3 do Edital imputa à vencedora a obrigação de *respeitar toda a legislação vigente acerca da matéria, bem como cumprir as exigências das leis sanitárias e normas de segurança e higiene no trabalho, fornecendo os adequados equipamentos de proteção individual, se for o caso, a todos os que trabalharem ou, por qualquer motivo, permanecerem na área concedida*.

4.4 - Dito isso, passamos a analisar os argumentos que, em sua essência, centra-se na atividade comercial constantes do CNPJ, da Inscrição Estadual e do Contrato Social da proponente SIM Chef Gastronomia e Restaurante Ltda. CNAE 5611.2.01 e 5611-2.03 – Restaurantes e similares e Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares, respectivamente da atividade comercial.

Quanto ao disposto no art. 66 da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021 segundo o qual “a *habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, **quando cabível**, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada*”. Como visto anteriormente, na documentação administrativa exigida, não foi exigida a autorização para o exercício da atividade comercial, tão pouco se exigiu o ramo de atividade comercial a ser comprovado pela proponente. A autorização que remete a Lei refere-se àquelas atividades as quais o estado deve fiscalizar, tais como empresas de engenharia, empresas de vigilância armada, etc.

Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (*in* MARÇALJUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., pág. 209), assevera: “o *problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta **experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade**, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação*”. Como visto, a atividade comercial da SIM Chef Gastronomia e Restaurante Ltda, é inconteste, ressalvado a divergência do CNAE atacado pela RECORRENTE, o que não impede a posterior inclusão nos registros cadastrais e no Contrato Social.

O Tribunal de Contas da União tem entendimento consolidado no sentido de que “[...] o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante” (TCU, **Acórdão 1.203**, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro, j. 11.05.2011).

Para finalizar, trazemos o dispositivo insculpido na Constituição Federal do Brasil, que no artigo 170, parágrafo único dispõe:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

4.6– Por fim, Sr. Diretor, recebido o recurso ser tempestiva, e à luz dos fatos relatados, a Comissão de Avaliação da OEI solicita a Vossa Senhoria o **INDEFERIMENTO AO RECURSO** por contrariar o disposto no subitem 20.3, do Procedimento de Contratação da OEI, Escritório no Brasil, em sua atual redação, bem como manter o julgamento da documentação realizada pelos Membros Avaliadores, por atender ao Princípio da Concorrência e da Vinculação ao Edital.

Brasília, DF. 12 de março de 2024.

AMIRA LIZARAZO

Comissão de Avaliação da OEI

Presidente

LUIZ JOSÉ DA SILVA

Comissão de Avaliação da OEI

Secretário

LICIA MARIA MIGUEL
MOURA:0030224764
5

Assinado de forma digital por LICIA
MARIA MIGUEL
MOURA:00302247645
Dados: 2024.03.12 18:54:06 -03'00'

LICIA MOURA

Comissão de Avaliação da OEI

Secretária Substituta

À Consultoria Jurídica da OEI:

DECISÃO FINAL DIREÇÃO DA OEI:

Conforme o exposto pela Comissão de Avaliação da OEI, recebo o recurso apresentado pela empresa Parceria Carioca Moda Praia Ltda. (“PARCERIA CARIOCA”) por ser tempestiva, e à luz dos fatos relatados **NEGO PROVIMENTO DO RECURSO** por contrariar o disposto no subitem 20.3, do Procedimento de Contratação da OEI, Escritório no Brasil, em sua atual redação, bem como mantenho o julgamento da documentação realizada pelos Membros Avaliadores, por atender ao Princípio da Concorrência e da Vinculação ao Edital, mantendo a Adjudicação Provisória à empresa SIM Chef Gastronomia e Restaurante Ltda..

Notifique-se.

Brasília, 12 de março de 2024

LEONARDO BARCHINI

Diretor da OEI no Brasil