

Tomada de Preços n. 002/2018 - Unemat

Processo n. **587359/2017**

RECURSO ADMINISTRATIVO – INABILITAÇÃO

Recorrente: **DIONES PLEIN ARENHARDT EIRELI EPP, CNPJ: 24.789.327/0001-52.**

DECISÃO

I. RELATÓRIO.

Na sessão pública de abertura da licitação ao norte citada, realizada no dia 08 de maio de 2018, a empresa **DIONES PLEIN ARENHARDT EIRELI EPP, CNPJ: 24.789.327/0001-52**, manifestou a intenção de recorrer da decisão do presidente que a INABILITOU por não atendimento ao edital, em razão da empresa não cumprir com parte do item 7.5.1. alínea “C” – “Certidão Negativa de Falências, Concordatas, Recuperação Judicial e Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de expedição não anterior a 60 (sessenta) dias da abertura da licitação, conforme preconiza o Art. 5º, III, “c”, c/c o Parágrafo Único, todos do Decreto nº. 7.218/2006. (Acórdão nº 1214/2013. TCU - Plenário.)”, uma vez que a mesma apresentou somente **Certidão de Falência e Concordata**.

No dia 11 de maio de 2018 a recorrente apresentou suas razões.

A recorrente apresentou suas razões e fundamenta em resumo que *"Embora a certidão não tenha constado os exatos termos da exigidos no ato convocatório, não pode ser motivo para inabilitar o recorrente ao passo que não passou de um erro material do órgão que expediu o documento, isto porque a terminologia concordata foi alterada pelo advento da lei 11.101/2005 e passou a ser nominada de recuperação judicial, explico: A concordata apresenta-se no direito como um instituto do direito falimentar mais suave que a falência. Tem o escopo de proteger o crédito do devedor comerciante e a recuperação imediata da situação econômica em que se encontra temporariamente. É uma espécie de acordo que evita a declaração de falência do devedor mas que, em troca, o obriga ao pagamento de sua dívida segundo novas condições estipuladas."*

Argumenta que a declaração apresentada no requisito da Qualificação Econômica - Financeira, atende o disposto no Art. 31, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Requer que a Comissão Especial de Licitação que se digne de rever e

Comissão Permanente de Licitação - CPL

Av. Tancredo Neves, 1095, Bairro Cavahada 2 - CEP: 78.200-000, Cáceres, MT

Tel/PABX: (65) 3221-0014

www.unemat.br – Email: licitacao@unemat.br

reformular a decisão exarada, mais precisamente que julgou como inabilitada. Seja julgada inteiramente improcedente a inabilitação do recorrente, haja vista que constatada sua qualificação econômico - financeira, bem como acolhida as certidões e retificação que instruem o presente; Seja declarado o recorrente, capaz de participar da abertura das propostas com a sua devida notificação para comparecimento no dia e hora agendados.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

É o sucinto relatório.

II. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

A empresa **DIONES PLEIN ARENHARDT EIRELI EPP, CNPJ: 24.789.327/0001-52**, impetrou, na data de **11/05/2018**, razões de recurso administrativo contra a decisão que a declarou como INABILITADA do certame acima, fazendo-o dentro do prazo de 5 (Cinco) dias úteis, após manifestar sua intenção de apresentar recurso junto a ata.

O grande jurista Marçal Justen Filho já discorreu sobre a matéria.

“Em princípio, todas as decisões administrativas comportam recurso, ressalvadas as hipóteses de: a) ter precluído o direito de o interessado interpor recurso por razões temporais (decurso de prazo) (...)” – JUSTEN Filho, Marçal – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16a. Ed., pg 1191)

Desta forma, temos que o presente recurso é **tempestivo**, por ter sido apresentado dentro do prazo legal e da forma consoante o que preceitua o edital e a legislação em vigor.

Passaremos, assim, a analisar os argumentos apresentados.

III. FUNDAMENTOS E DECISÃO.

Ab initio cabe destacar que a administração pública segue os princípios estampados no art. 37 da Carta Magna e por simetria os princípios do art. 3º da lei de licitações.

Sendo assim, têm-se como item indispensável para participar do certame que o licitante cumpra integralmente as cláusulas e condições previamente estipuladas no Edital de Licitações.

Ademais, da observância do texto contido no art. 41 da lei 8.666/93 o qual

estampa o princípio da veiculação ao edital em que a administração pública está obrigada a cumprir as regras editalícias, *in verbis*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

O cerne da questão estaria na obrigatoriedade da licitante em apresentar Certidão Negativa de Falências, Concordatas, Recuperação Judicial e Extrajudicial, em conformidade ao item 7.5. Qualificação Econômica - Financeira:, alínea "c", Certidão Negativa de Falências, Concordatas, Recuperação Judicial e Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de expedição não anterior a 60 (sessenta) dias da abertura da licitação, listado no edital, conforme apregoa o documento vestibular do certame.

Sendo assim, transcreve-se o item do edital que estabelece tal exigência:

7.5. Qualificação Econômica - Financeira:

(...)

c) Certidão Negativa de Falências, Concordatas, Recuperação Judicial e Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de expedição não anterior a 60 (sessenta) dias da abertura da licitação, conforme preconiza o Art. 5º, III, "c", c/c o Parágrafo Único, todos do Decreto nº. 7.218/2006. (Acórdão nº 1214/2013. TCU - Plenário.)

É cediço que a exigência que consta no edital, está ali inserida a título aferir e garantir a melhor contratação, dando à Administração Pública maior segurança na efetivação da mesma, conforme dispositivo do edital acima exposto.

Antes de celebrar qualquer contrato, a Administração Pública, por regra, deve realizar o procedimento licitatório, que tem por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa, ou seja, aquela que melhor atenda aos interesses da administração e por consequência a presunção de melhor contratação, desde que atendidas as exigências ali expressas.

Insta salientar, que todo o processo deve estar condicionado nos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, julgamento objetivo e probidade administrativa. Concomitantemente, aplica-se os preceitos da

Lei nº 8.666/93 e suas alterações, principalmente no que concerne aos seus princípios moralizadores.

O excelente doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu livro Curso de Direito Administrativo, no capítulo a que se refere ao Poder de Polícia, explana em um curto subtítulo sobre o que vem a ser a Legalidade Estrita, conforme segue:

“... o particular quando pretende manter uma relação com a Administração Pública, o mesmo tem que se submeter a sua vontade, assim, a Administração Pública dita as regras para que possam manter uma relação jurídica, com uma espécie de contrato de adesão, caso queira manter uma relação jurídica com esta, tenha que se submeter às condições impostas”.

Cumpre, ainda, consignar que a interpretação das normas disciplinadoras da licitação dever ser sempre a favor da ampliação da disputa entre os interessados desde que não comprometam o interesse da Administração Pública, a finalidade e a segurança da contratação.

Primeiramente cabe aqui esclarecer que as especificações técnicas lançadas neste edital seguem os imperativos da Lei de Licitações.

A recorrente padece de razão em suas afirmativas, senão vejamos:

O fato é simples: a recorrente não cumpriu com as exigências do edital. O que tenta agora em suas razões é encontrar uma justificativa legal para esta falha. Entretanto, o direito não lhe socorre.

Corroborando, colacionado entendimento do mestre em licitações:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção de proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir.”¹

Em análise da documentação apresentada concluímos que está, não preencheu os requisitos exigidos no **item 7.5, alínea “c”**, portanto, não merece acolhimento ao recurso apresentado pela empresa. Devendo assim, ser aplicado o **subitem 7.1.4. do edital**.

¹ FILHO, Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed. São Paulo: Dialética, 2005.

“7.1.4. Serão inabilitados as licitantes que não atenderem às exigências deste edital referentes à fase de habilitação, bem como apresentarem os documentos defeituosos em seu conteúdo e forma, assim como ilegíveis. ”

A Lei 8.666/93 ao impor o estímulo a competitividade exige, por parte dos licitantes, o cumprimento das disposições nela contida, assumindo o proponente o compromisso à perfeita execução contratual, devendo a Administração Pública, previamente, determinar o objeto a ser licitado, estipulando regras que se impõem após publicado o edital, não sujeitas a promoção de alterações, salvo se assim se exigir o interesse público, conforme disposto no art. 41, caput, da Lei 8.666/93: **“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”**

E ainda nesse sentido, o ilustre Diógenes Gasparini faz a devida ponderação, vejamos:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º do Estatuto federal Licitatório, submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, á rigorosa observância dos termos e condições do edital ou da carta-convite.”²

Corroborando com o exposto acima o Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim decidiu:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DISPENSA DA PROPONENTE DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL DO CERTAME. ILEGITIMIDADE DO ATO. I – Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes, devendo o julgamento das propostas pautar-se exclusivamente por critérios objetivos definidos no edital. II – Em observância a tal princípio, a Administração não pode dispensar proponente da apresentação dos documentos exigidos no edital de regência do certame. III – Remessa oficial desprovida.”³

² Diógenes Gasparini. Direito Administrativo. 11 Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 480

³ REOMS 2001.34.00.00..27-0/DF – Dês. Fed. Souza Prudente – DJ 7/5/2007

Igualmente, a vinculação ao edital é princípio norteador da administração pública no que diz respeito a procedimento licitatório, que *in casu* deve ser respeitado, sob pena de nulidade processual.

Corroborando, colacionado entendimento do mestre em licitações:

“O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensável à execução do contrato. A Lei autoriza a inserção de cláusulas dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através de relação de bens e de pessoal que satisfaçam às necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade.”⁴

A exigência da certidão de recuperação judicial e extrajudicial esta definido no edital e não foi impugnada pela empresa recorrente, vindo a aceitar todas as regras imposta no certame, com a sua participação.

A doutrina ainda traz como justificativa para exigir a certidão negativa de recuperação o disposto no inc. II do art. 52 da NLRF, acima transcrito, que não dispensa certidões negativas da empresa quando contratar com o poder público, considerando o risco peculiar dos contratos administrativos.

Tal tese foi encampada pelo Tribunal de Contas da União, quando do julgamento do emblemático acórdão n. 1214/2013, quando entendeu que mesmo com a mudança legislativa, é plenamente exigível a certidão negativa de recuperação judicial e extrajudicial, conforme excerto que ora colaciono:

A esse respeito, o Tribunal já analisou situação semelhante no âmbito do TC 025.770/2009-7. Naquela oportunidade questionou-se exigência de **certidão negativa de recuperação judicial e de recuperação extrajudicial**. O Tribunal entendeu legítima essa exigência, pois conforme apontado pelo Ministro André Luis de Carvalho, relator daquele processo, tal certidão **"substitui a certidão negativa da antiga concordata em situações surgidas após a edição da lei" (item 24 do voto)**. **Ressalte-se, ainda, que em outras situações o Tribunal se deparou com requisito semelhante não fez qualquer restrição a respeito (Acórdãos 1.979/2006, 601/2011, 2.247/2011, 2.956/2011, todos do Plenário)**. **Portanto, não vejo óbices para que tal exigência seja feita.** (grifo nosso)

⁴ FILHO, Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª Ed. São Paulo: Dialética, 2004.

(...)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela então Secretária Adjunta de Planejamento e Procedimentos - Adplan, com o objetivo de apresentar propostas de melhorias nos procedimentos de contratação e execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

(...)

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

(...)

9.1.10.4 **apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.** (grifo nosso)

Desta feita, não se sustenta a alegação da empresa, posto que é notório o descumprimento de cláusulas editalícias.

Sendo assim, da contida análise dos autos, mormente a não apresentação da certidão de recuperação judicial e extrajudicial, por parte da licitante a faz incorrer em incompatibilidade com a exigência editalícia.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto e por ser tempestivo **CONHEÇO** o presente recurso, respondo ao pedido da licitante nos termos anteriores e no mérito **NEGO-LHE provimento, mantendo-se INABILITADA a empresa DIONES PLEIN ARENHARDT EIRELI EPP, CNPJ: 24.789.327/0001-52**, conforme decisão emitida na sessão de licitação que inabilitou a recorrente, motivo pelo qual, com fundamento no art. 109, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, remeto os autos à autoridade superior para decisão.

Em que pese os fundamentos trazidos pela suplicante, o princípio da legalidade e o da vinculação ao instrumento convocatório devem prevalecer, sob pena de

tratamento não isonômico a favor de um licitante, tendo em vista que de todos os outros licitantes participantes foram exigidos o cumprimento do item 7.5 alínea "c" do edital.

Cáceres/MT, 25 de maio de 2018.

Samuel Longo

Presidente da Comissão Permanente de Licitação / UNEMAT

De Acordo:

Reitero os fundamentos acima.

Comunique-se a empresa recorrente desta decisão, que deverá ser disponibilizada, assim como a decisão do Presidente, nos termos do edital, no mesmo *link* onde foi disponibilizado o edital.

Determino o prosseguimento da **Tomada e Preços nº 002/2018 – Unemat**, com a prática dos atos necessários.

Cáceres/MT, 04 de junho de 2018.

Profª Drª Ana Maria Di Renzo
Magnífica Reitora