

Tomada de Preços n. 003/2018 - Unemat

Processo n. **587247/2017**

RECURSO ADMINISTRATIVO – INABILITAÇÃO

Recorrente: **Orgplan Engenharia Ltda, CNPJ: 04.909.866/0001-70.**

DECISÃO

I. RELATÓRIO.

Na sessão pública de abertura da licitação ao norte citada, realizada no dia 09 de maio de 2018, a empresa **Orgplan Engenharia Ltda, CNPJ: 04.909.866/0001-70**, 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 7.3. alínea “C” – “c) Certidão Negativa de Débito Fiscal Estadual (CND) específica para participar de licitações, onde a mesma poderá ser retirada no site: www.sefaz.mt.gov.br, ou expedida pela Agência Fazendária da Secretaria de Estado de Fazenda do respectivo domicílio tributário;” uma vez que a mesma não apresentou a Certidão Negativa de Débito Fiscal Estadual (CND).

No dia 16 de maio de 2018 a recorrente apresentou suas razões de recurso quanto a decisão.

A recorrente apresentou suas razões e fundamenta em resumo que: *“... que não houve o enquadramento da referida empresa como Microempresa e. Empresa de Pequeno Porte conforme demonstrado e solicitado nos documentos de habilitação ...”* *“simples leitura do que se encontra regulado na vigente Lei Complementar 123/2006, em seu artigo 42 e 43, § 1º, será suficiente para sanar qualquer dúvida quanto ao equívoco efetivamente cometido por essa respeitável Comissão Especial de Licitação”* *“Ao aplicar-se a norma legal ao caso em tela, percebe-se, claramente, que o legislador teve o cuidado de especificar que dita comprovação deverá se dar no momento da assinatura do contrato, quando o proponente ME ou EPP for declarado vencedor do certame.”* *“Vale salientar que a certidão mesmo com restrição não deixou ser apresentada na documentação de habilitação, inclusive com todas as ressalvas conforme a Lei Complementar 123/2006 e edital exigem.”*

Requer que a Comissão Especial de Licitação que se digne de rever e reformar a decisão exarada, mais precisamente que julgou como inabilitada. Seja julgada inteiramente improcedente a inabilitação do recorrente, haja vista que incontestavelmente, atendido às

exigências reguladas no Edital de Licitação do processo concorrencial acima especificado; Seja declarado o recorrente habilitado.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

Compulsando os documentos apresentados pela empresa, constata-se que a mesma apresentou declaração que é microempresa e comprovou devida situação, bem como requereu o benefício da Lei complementar 123/2006.

É o sucinto relatório.

II. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

A empresa **Orgplan Engenharia Ltda, CNPJ: 04.909.866/0001-70**, impetrou, na data de **16/05/2018**, 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 (decorso 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 Débito Fiscal Estadual (CND), em conformidade ao item 7.3. Relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista:, alínea "c", Certidão Negativa de Débito Fiscal Estadual (CND) específica para participar de licitações, onde a mesma poderá ser retirada no site: www.sefaz.mt.gov.br, ou expedida pela Agência Fazendária da Secretaria de Estado de Fazenda do respectivo domicílio tributário; listado no edital, conforme apregoa o documento vestibular do certame.

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

7.3. Relativos à Regularidade Fiscal e Trabalhista:

(...)

c) Certidão Negativa de Débito Fiscal Estadual (CND) específica para participar de licitações, onde a mesma poderá ser retirada no site: www.sefaz.mt.gov.br, ou expedida pela Agência Fazendária da Secretaria de Estado de Fazenda do respectivo domicílio tributário;

O edital estabeleceu benefícios para empresas que são Microempresa (MEs) e da Empresa de Pequeno Porte (EPPs) com base na Lei Complementar nº 123/06 e sua atualização através da LC 147/2014.

Esses privilégios conferidos às MEs e EPPs possuem acolhimento constitucional, conforme o disposto no artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal:

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: [...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

O legislador constituinte derivado introduziu o inciso IX ao artigo 170 da CF, por intermédio da Emenda Constitucional nº 06/1995.

Há previsão de tratamento diferenciado ainda no artigo 179, da CF 88:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios

dispensarão **às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado**, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Definido em lei, o tratamento jurídico diferenciado, **visa a incentivar as MEs e EPPs pela simplificação de suas obrigações ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei**, conforme dispõe o art. 179 da Constituição Federal supracitada.

Um dos benefícios conferido é a possibilidade de comprovação de regularidade fiscal "a posteriori", no que tange à demonstração documental por parte da empresa. A comprovação da regularidade fiscal para as empresas enquadradas como MEs ou EPPs é postergada em relação aos licitantes convencionais que não gozam do direito da LC 123/2006 e que devem fazer a sua comprovação logo na fase da habilitação do certame licitatório.

As MEs e EPPs, mesmo estando com sua **documentação fiscal vencida ou com alguma restrição**, deverá apresentá-la junto com os documentos de habilitação exigidos no edital para sua participação no certame licitatório, sob pena de desclassificação. **Essa é a disciplina do caput do art. 43, da LC 123/2006:**

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, **deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal**, mesmo que está presente **alguma restrição**. (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

No entanto, no caso da empresa sagrar-se como a primeira colocada do certame, ela terá um prazo para regularização dessa documentação fiscal. Com a alteração trazida pela LC 147/2014, o prazo para regularização dos documentos fiscais exigidos na licitação passou para 5 (cinco) dias úteis, podendo ser prorrogado por igual e sucessivo período, conforme redação alterada do §1º do Art.43, da LC 147/2014:

§ 1º **Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal**, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, **para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa**. (Redação alterada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Em suma, novamente, ocorrendo alguma restrição nas documentações fiscais de uma MEs e EPPs, que é o caso da empresa, a lei deve ser aplicada.

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 possui razão em suas afirmativas, senão vejamos:

O fato é simples: a recorrente cumpriu com as exigências do edital. Entretanto, o direito 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, preencheu os requisitos exigidos no **item 4.4**, portanto, merece acolhimento ao recurso apresentado pela empresa.

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, à 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

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

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

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

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

Desta feita, se sustenta a alegação da empresa, posto que é notório o atendimento das cláusulas editalícias.

Sendo assim, da contida análise dos autos, contata-se que a empresa RECORRENTE atendeu as exigências do edital, assim, estando habilitada nos termos legais.

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 **CONCEDO-LHE provimento**, **revejo a decisão anteriormente exarada e DECLARO HABILITADA a empresa Orgplan Engenharia Ltda, CNPJ: 04.909.866/0001-70, e na oportunidade reformo a** decisão anteriormente 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

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

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

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 edital.

Cáceres/MT, 05 de junho 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 003/2018 – Unemat**, com a prática dos atos necessários.

Cáceres/MT, 05 de junho de 2018.

Profª Drª Ana Maria Di Renzo

Magnífica Reitora